

Université de Montréal

**Les insuffisances des grands outils juridiques protégeant le droit à l'égalité en
emploi : l'exemple de la déqualification des immigrantes et migrantes au Québec**

Par Myriam Lévesque

Faculté de droit

Mémoire présenté
en vue de l'obtention du grade de
maîtrise en droit, LL.M
Option droit international

Mai 2019

Copyright, Myriam Lévesque, 2019

Résumé

Le phénomène de déqualification des femmes immigrantes et migrantes est observé tant à l'échelle nationale qu'internationale dans les études industrielles et les rapports de différentes organisations internationales. Il s'agit d'une situation de discrimination systémique, intersectionnelle et influencée par la division internationale sexuée du travail. Pourtant, de nombreuses conventions internationales protègent le droit à l'égalité en emploi des immigrantes et des migrantes. Au Canada, les chartes canadienne et québécoise garantissent le droit à l'égalité. À la lumière de ces constats, les insuffisances des grands outils juridiques protégeant l'égalité en emploi sont étudiées afin de déterminer quels obstacles les empêchent de répondre adéquatement à la situation de déqualification des femmes immigrantes et migrantes.

Au niveau du droit international, les conventions générales protégeant le droit à l'égalité sont analysées et les conventions spécifiques protégeant les droits des travailleurs migrants également. Certains obstacles sont identifiés, comme le manque de dénonciation de la division internationale sexuée du travail au sein du droit international et la prépondérance des facteurs politiques dans les questions d'immigration. Une piste de solution est proposée afin de réfléchir à un moyen d'assurer une meilleure protection des immigrantes et migrantes en emploi, soit celle du développement de mécanismes de *soft law*. Au niveau national, les garanties du droit à l'égalité des chartes canadienne et québécoise sont étudiées afin d'identifier les obstacles du droit à l'égalité, soit le manque d'application de la théorie de l'intersectionnalité dans le droit antidiscriminatoire canadien et la complexité pour les tribunaux de déterminer de solutions systémiques. Une considération des composantes intersectionnelle et systémique des discriminations par le droit antidiscriminatoire canadien permettrait de mieux répondre à la situation vécue par les immigrantes et migrantes déqualifiées au Québec.

Le rôle du droit et de la branche judiciaire dans la recherche de solutions est restreint en raison du caractère systémique de la situation de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec. Toutefois, le judiciaire peut constituer un outil permettant de favoriser la reconnaissance de l'existence de cette situation discriminatoire et mobiliser le monde politique pour développer des solutions concrètes, notamment à travers l'application de réglementations proactives.

Mots-clés

Relations industrielles – Droit international – Conventions internationales - Droit à l'égalité – Chartes canadienne et québécoise - Immigration et migration – Discrimination systémique - Femmes – Intersectionnalité – Division sexuelle du travail

Abstract

The deskilling problem of immigrant and migrant women is observed both nationally and internationally in industrial relations studies and reports from international organizations. It is a situation of systemic and intersectional discrimination, influenced by the international sexual division of labor. However, numerous international conventions guarantee equal protection in employment for immigrant and migrant women. In Canada, the Canadian Charter and the Quebec Charter of Rights and Freedom protect the right to equality. In light of these findings, the main legal tools protecting employment equality will be studied in order to determine what obstacles prevent them from responding adequately to the situation of deskilling of immigrant and migrant women.

In international law, general conventions protecting the right to equality and specific conventions protecting rights for migrant workers will be analyzed. Some obstacles will be identified, such as the lack of denunciation of the international gender division of labor in international law and the preponderance of political factors in immigration issues. A solution will be proposed to find a way to better protect immigrant and migrant women in employment, precisely by the development of soft law mechanisms. At the national level, the guarantees of the right to equality of the Canadian and Quebec charters will be studied in order to identify the obstacles of the right to equality, namely the lack of real application of the theory of intersectionality in anti-discrimination law and the challenges for the courts to develop systemic remedies.

The role of judicial branch in the search for solutions is limited because of the systemic nature of the situation of deskilling of immigrant and migrant women in Quebec. However, the judiciary can be a tool to promote recognition of the existence of this discriminatory situation and mobilize the political world to develop concrete solutions, particularly through the application of proactive regulations.

Key words

Industrial Relations - International Law - International Conventions - Equal Protection - Canadian and Quebec Charter of Rights and Freedom - Immigration and migration - Systemic Discrimination - Women - Intersectionality - International Sexual Division of Labor

Table des matières

INTRODUCTION	6
PREMIÈRE PARTIE : LA DÉQUALIFICATION DES IMMIGRANTES ET MIGRANTES AU QUÉBEC À LA LUMIÈRE DE LA SITUATION INTERNATIONALE ET DES CONCEPTS THÉORIQUES RELIÉS.....	9
A. LA SITUATION INTERNATIONALE EN EMPLOI ET CONCEPTS THÉORIQUES RELIÉS	10
1. <i>La situation en emploi des immigrantes et des migrantes à l'échelle internationale</i>	10
2. <i>La théorie de la division sexuelle du travail et son internationalisation</i>	15
3. <i>Le concept théorique de l'intersectionnalité</i>	20
B. LA SITUATION DE LA DÉQUALIFICATION AU QUÉBEC	27
1. <i>Certains résultats des études de relations industrielles portant sur la déqualification</i>	27
2. <i>La division sexuelle du travail au Québec</i>	32
3. <i>L'aspect intersectionnel de la situation de déqualification des immigrantes et migrantes</i>	36
DEUXIÈME PARTIE : LES INSUFFISANCES DES INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX À LA LUMIÈRE DE LA SITUATION DE DÉQUALIFICATION DES IMMIGRANTES ET MIGRANTES EN EMPLOI.....	39
A. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE NON-DISCRIMINATION EN EMPLOI	40
1. <i>Les conventions internationales ratifiées par le Canada</i>	41
2. <i>Les conventions internationales non ratifiées par le Canada</i>	57
B. LES OBSTACLES POUR RÉPONDRE À LA SITUATION DE DÉQUALIFICATION DES IMMIGRANTES ET MIGRANTES	64
1. <i>Le manque de prise en compte du phénomène de la division sexuelle du travail et de son internationalisation au sein des conventions internationales ratifiées par le Canada</i>	64
2. <i>Les facteurs politiques dans les questions d'immigration</i>	72
C. UNE PISTE DE SOLUTION AUX OBSTACLES DES INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX : LE DÉVELOPPEMENT DE MÉCANISMES DE <i>SOFT LAW</i>	77
TROISIÈME PARTIE : LES INSUFFISANCES DES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE À LA LUMIÈRE DE LA SITUATION DE DÉQUALIFICATION DES IMMIGRANTES ET MIGRANTES EN EMPLOI.....	83
A. L'INTERPRÉTATION DU DROIT À L'ÉGALITÉ DES CHARTES CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE	84
1. <i>Le champ d'application général des chartes canadienne et québécoise</i>	84
2. <i>Le droit à l'égalité de la charte canadienne</i>	87
3. <i>Le droit à l'égalité de la charte québécoise</i>	94
B. LES OBSTACLES DU DROIT ANTIDISCRIMINATOIRE CANADIEN POUR RÉPONDRE À LA SITUATION DE DÉQUALIFICATION DES IMMIGRANTES ET MIGRANTES AU QUÉBEC	98
1. <i>La considération timide du concept d'intersectionnalité en droit antidiscriminatoire canadien</i>	98
2. <i>La nécessité de mesures politiques aux problèmes de discrimination systémique</i>	113
C. LES PISTES DE SOLUTIONS AUX OBSTACLES IDENTIFIÉS : MODIFICATION DANS LES APPROCHES DU DROIT ANTIDISCRIMINATOIRE	115
CONCLUSION	119
BIBLIOGRAPHIE	124

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier ma directrice de recherche, la Professeure Isabelle Duplessis, pour ses bons conseils, ses réflexions éclairantes et son encadrement à chacune des étapes.

J'aimerais remercier également les Professeures Marie-Thérèse Chicha et Colleen Sheppard pour les rencontres en début de processus qui m'ont permis de réfléchir à différents aspects pour bien déterminer mon sujet de recherche.

À Antoine, merci pour tous les jours et les soirs d'écoute et nos discussions qui me font avancer.

À Vivi, merci pour les encouragements toujours constants et l'amitié inconditionnelle.

À Cocotte, pour sa joie éternelle.

À mes parents, pour votre enthousiasme dans l'ensemble de mes projets et tout ce que vous êtes pour moi. Merci de m'aider à dessiner ma vie un jour à la fois.

Et à ma petite sœur, Andréanne, à qui le monde va si bien.

Introduction

« Together, our overarching goal must be to ensure that substantive equality and impartiality are the predominant reality in our courts and in our communities, rather than a mythical ideal. The more we strive to reach this goal, the more myths and stereotypes will be eradicated from the law, where they have no rightful place. With every success, we will be one step closer to attaining our goal of doing justice for all. ¹ »

Le droit à la non-discrimination et à l'égalité, notamment dans le domaine du travail, fait l'objet d'importantes protections au sein des outils juridiques applicables au Canada et au Québec. Le droit international, la *Charte canadienne des droits et libertés*² (ci-après Charte canadienne) et la *Charte des droits et libertés de la personne*³ (ci-après Charte québécoise) garantissent le droit à l'égalité et constituent un engagement de l'État envers cette valeur universelle.

Cependant, malgré l'existence de ces protections, d'importants cas de discrimination en emploi sont observables au Québec. De nombreuses études en relations industrielles démontrent que les femmes immigrantes au Québec se trouvent dans une situation de déqualification⁴ en emploi plus importante que les autres groupes sociaux, soit les hommes immigrants, les hommes natifs et les femmes natives⁵. Cette condition de déqualification s'inscrit dans une dynamique internationale. À l'échelle mondiale, les femmes

¹ L'HEUREUX-DUBÉ Claire, « Beyond the Myths : Equality, Impartiality and Justice », (2001) 10-1 *Journal of Social Distress and the Homeless* 87, p. 102

² *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11

³ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ chap. C-12 (Adoptée le 27 juin 1975, entrée en vigueur le 28 juin 1976)

⁴ CHICHA Marie-Thérèse, DERAEDT Eva, « Genre, migration et déqualification : des trajectoires contrastées. Étude de cas de travailleuses migrantes à Genève » (2009), *Cahiers des migrations internationales*, numéro 97, Bureau International du Travail, Genève, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_201420.pdf (consulté le 26 mars 2019). Le phénomène de déqualification réfère principalement à la non-correspondance entre (1) le niveau du diplôme le plus élevé détenu par le migrant et (2) le niveau du diplôme exigé par la profession qu'il exerce.

⁵ BOULET Maude, « Le degré de déqualification professionnelle et son effet sur les revenus d'emploi des femmes immigrantes membres d'une minorité visible du Québec » (2012) 24-1 *Revue Femmes et Droit* 53

immigrantes⁶ et migrantes⁷ subissent également un taux de déqualification supérieur aux autres groupes sociaux⁸.

D'une part, cette situation identifiable à l'échelle mondiale et au Québec, constitue une situation de discrimination systémique et intersectionnelle. D'autre part, cette condition observable internationalement est influencée par les stéréotypes et préjugés découlant de la division sexuelle du travail internationalisée. Selon ce concept, les femmes immigrantes et migrantes à l'échelle internationale occupent les tâches traditionnellement dévolues aux femmes dans les pays riches⁹. En première partie, ces concepts théoriques, soit ceux de la division sexuelle du travail internationalisé, de l'intersectionnalité et de la discrimination systémique, seront développés puisqu'ils sont étroitement liés à l'enjeu central. La problématique de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec fera également l'objet d'une analyse à la lumière des concepts préalablement définis.

Une fois la situation de déqualification des immigrantes et migrantes décortiquée sous ces trois angles (1- discrimination systémique, 2- intersectionnalité, 3- division sexuelle du travail), le présent mémoire analysera les insuffisances des grands outils juridiques

⁶ Immigrant désigne une personne qui est, ou qui a déjà été, un immigrant reçu ou résident permanent. Il s'agit d'une personne à qui les autorités de l'immigration ont accordé le droit de résider au Canada en permanence. Les immigrants qui ont obtenu la citoyenneté canadienne par naturalisation sont compris dans ce groupe. (STATISTIQUE CANADA, « Définitions », accessible en ligne au http://www23.statcan.gc.ca/imdb/p3Var_f.pl?Function=Unit&Id=85107 (consulté le 11 novembre 2018))

⁷ « Au niveau international, il n'existe pas de définition universellement acceptée du terme « migrant ». Ce terme s'applique habituellement lorsque la décision d'émigrer est prise librement par l'individu concerné, pour des raisons « de convenance personnelle » et sans intervention d'un facteur contraignant externe. Ce terme s'applique donc aux personnes se déplaçant vers un autre pays ou une autre région aux fins d'améliorer leurs conditions matérielles et sociales, leurs perspectives d'avenir ou celles de leur famille » : (ORGANISATION MONDIALE POUR LES MIGRATIONS, « Termes clés de la migration », accessible en ligne au, <http://www.iom.int/fr/termes-cles-de-la-migration> (consulté le 11 novembre 2018)) Quant à elle, la Croix-Rouge prévoit cette définition : « La politique relative à la migration de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (la Fédération internationale) définit un migrant comme une personne qui quitte ou fuit son lieu de résidence habituel pour une nouvelle destination, à l'étranger ou à l'intérieur de son propre pays, dans l'espoir d'y trouver la sécurité ou des conditions d'existence plus favorables. La migration peut être forcée ou volontaire, mais, dans la plupart des cas, elle résulte d'une combinaison de choix et de contraintes, ainsi que de la décision de s'établir ailleurs pour une période durable. Ainsi, conformément à la politique de la Fédération internationale, le terme « migrant » regroupe entre autres les travailleurs migrants, les apatrides et les migrants considérés en situation irrégulière par les autorités publiques. » (CROIX-ROUGE, « Quelle est la différence entre un réfugié et un migrant? », accessible en ligne au <https://www.croixrouge.ca/nos-champs-d-action/interventions-en-cours/crise-en-syrie-et-crise-des-refugies/quelle-est-la-difference-entre-un-refugie-et-un-migrant> (consulté le 11 novembre 2018))

⁸ BOULET Maude, préc., note 5; les autres groupes sociaux sont les natives, les natifs, et les hommes immigrants, pour l'étude des femmes immigrantes au Québec.

⁹ LAUGIER Sandra, « Le care comme critique et comme féminisme », (2011) 26 *Travail, genre et sociétés* 183-188

protégeant le droit à égalité à la lumière de la situation de déqualification des femmes immigrantes et migrantes¹⁰.

Le droit international comporte différentes limites à la protection du droit à la non-discrimination en emploi des travailleurs migrants et migrantes, notamment l'absence de considération du phénomène de division internationale du travail et la prépondérance des facteurs politiques dans les questions d'immigration. Ces aspects seront abordés en deuxième partie du mémoire. Une piste de solution sera proposée afin de trouver une manière de réfléchir à un moyen par lequel le droit international s'avérerait plus efficace pour la situation des femmes immigrantes et migrantes en emploi au Québec.

Au Canada, les chartes canadienne et québécoise conçoivent le droit à l'égalité sur la base de motifs de discrimination énoncés aux dispositions le protégeant. Ce faisant, le droit antidiscriminatoire canadien ne prend pas en compte l'intersection existante entre plusieurs motifs, soit le caractère intersectionnel d'une discrimination¹¹. Les lacunes du droit antidiscriminatoire canadien l'empêchent de garantir entièrement le droit à l'égalité en emploi des immigrantes et des migrantes. À cette insuffisance dans la protection du droit à l'égalité s'ajoute l'aspect systémique de la discrimination, composante complexe à faire reconnaître par le droit antidiscriminatoire canadien. Ces aspects seront développés en troisième partie. Une piste de solution sera également dégagée dans le but de trouver une manière d'utiliser le droit antidiscriminatoire canadien comme générateur de solutions au phénomène de déqualification.

Enfin, les limites du rôle des outils juridiques protégeant le droit à l'égalité seront exposées dans le but de rappeler l'importance de l'existence d'une volonté politique gouvernementale pour défier le *statu quo*.

¹⁰ Aux fins du présent mémoire, l'analyse s'effectue sous l'angle de la situation des migrantes comme de celle des immigrantes en emploi. De plus, les femmes immigrantes réfèrent autant aux femmes immigrantes issues de minorité visible que celles non membres de minorité visible, à moins de distinctions précises concernant les données empiriques.

¹¹ Les travaux de Kimberlé Crenshaw sont à l'origine du concept d'intersectionnalité. Il s'agit de la première auteure à avoir utilisé le terme « intersectionnalité » et à distinguer deux formes d'intersectionnalité, soit structurelle et politique, tel qu'il le sera développé plus loin (pages 21 et suivantes du mémoire); voir aussi BILGE Sirma et ROY Olivier, « La discrimination intersectionnelle : la naissance et le développement d'un concept et les paradoxes de sa mise en application en droit antidiscriminatoire » (2010) 25-1 *Canadian Journal of Law and Society* 51-74, p. 56.

Première partie : La déqualification des immigrantes et migrantes au Québec à la lumière de la situation internationale et des concepts théoriques reliés

« Le Premier Monde endosse le rôle traditionnellement dévolu à l'homme dans la famille – gâté, doté de tous les droits, incapable de cuisiner, de nettoyer ou de trouver ses chaussettes. Les pays pauvres se comportent comme la femme traditionnelle – patiente, nourricière et effacée. Une division des tâches que les féministes critiquaient lorsqu'elle était « locale » mais qui, maintenant, métaphoriquement, est devenue globale¹². »

Au Québec, de nombreuses études de relations industrielles ont démontré la situation particulière en emploi des femmes immigrantes. À l'échelle internationale, un phénomène semblable est également reconnu au sein des rapports rendus par différentes organisations internationales. Dans les deux cas, il s'agit d'une condition observable sous trois angles principaux.

En premier lieu, la situation de déqualification des femmes immigrantes est fortement influencée par le phénomène de division sexuelle du travail et par son internationalisation. En deuxième lieu, cette condition constitue une discrimination intersectionnelle, se trouvant à l'intersection du sexe et de l'origine ethnique, et parfois de l'appartenance à une minorité visible. En dernier lieu, cette situation forme une discrimination systémique, ce problème d'exclusion en emploi découlant d'un ensemble de pratiques et de structures du marché du travail¹³.

La première partie du présent mémoire vise à détailler ces trois concepts théoriques à travers l'analyse de la situation internationale et de la situation au Québec. Cette étude

¹² EHRENREICH Barbara et RUSSELL HOCHSCHILD Arlie, *Global Woman: Nannies, Maids, and Sex Workers in The New Economy*, Londres, Granta Books, 2003, 308p; LIMON Mercedes, « Femme globale, une vérité qui dérange », accessible en ligne au http://www.enjeux-internationaux.org/articles/num17/E117_P32-33.pdf (consulté le 26 mars 2019)

¹³ SHEPPARD Colleen, *Inclusive Equality : The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, McGill-Queen's University Press, 2010, p. 70

permettra de développer une critique des insuffisances des outils juridiques protégeant le droit à l'égalité au sein des deux parties suivantes.

A. La situation internationale en emploi et concepts théoriques reliés

La discrimination en emploi des femmes immigrantes et migrantes constitue une dynamique internationale, encadrée par les composantes importantes précédemment mentionnées. Sous le présent point, la théorie de la division sexuelle du travail sera développée distinctement. Celle de l'intersectionnalité sera par la suite abordée. À la lumière de ces concepts théoriques, il sera possible de constater dans le point B que la situation de discrimination en emploi des immigrantes et migrantes au Québec s'inscrit dans la même dynamique que celle observée à l'échelle internationale.

1. La situation en emploi des immigrantes et des migrantes à l'échelle internationale

Avant d'aborder les concepts théoriques importants, la situation générale des immigrantes et migrantes en emploi à l'échelle internationale sera étudiée. Tel qu'il sera développé, une forte augmentation de la migration des femmes a été constatée à l'échelle internationale depuis les quarante dernières années. Cependant, la participation des femmes immigrantes et migrantes sur le marché du travail se concentre plus fortement dans des emplois demandant peu de qualifications.

La féminisation de la migration

D'après les données des Nations Unies en 2018, 124,8 des 258 millions de migrants internationaux sont des femmes¹⁴. Les données scientifiques sur la migration permettent d'observer que le nombre de migrants internationaux a augmenté de manière significative depuis les années 1960, passant de 75 millions en 1960 à 214 millions en 2010¹⁵. Le nombre de migrantes a, quant à lui triplé, passant de 35 millions à 105 millions entre ces années¹⁶.

¹⁴ NATIONS UNIES, « Migrations », accessible en ligne au <http://www.un.org/fr/sections/issues-depth/migration/> (consultée le 9 novembre 2018)

¹⁵ PAILHÉ Ariane, « Travail, genre et migrations internationales », dans MARUANI Margaret (dir.), *Travail et genre dans le monde*, Paris, La Découverte « Hors collection Sciences Humaines », (2013), p. 357-369, à la page 362

¹⁶ *Id.*

Pourtant, le genre dans les questions de migrations internationales a été boudé par les études occidentales pendant une longue période, les femmes migrantes restant invisibles par manque de statistiques à ce propos¹⁷.

Dans un premier temps, l'immigration a été perçue comme un phénomène relié au recrutement dans le monde du travail, monde dans lequel les hommes dominaient¹⁸. En effet, ces derniers étaient reconnus comme étant les intervenants « actifs » du phénomène de migration, alors que les femmes ont plutôt été considérées comme des « accompagnatrices passives »¹⁹, participant plutôt à une migration dite familiale²⁰.

Or, depuis les années 1980, de plus en plus de femmes émigrent pour travailler²¹. L'amplification de la migration des femmes pour travailler, agissant comme « actrices indépendantes », est définie dans la littérature académique comme « la féminisation de la migration. »²² Le phénomène de féminisation de la migration pour le travail à l'échelle internationale est attribuable à divers motifs, dont le développement des besoins de main-d'œuvre dans des secteurs particuliers, comme l'éducation, la santé et l'action sociale, et l'augmentation du recrutement international dans ces secteurs²³. D'après les données de l'Organisation de coopération de développement économiques (ci-après « OCDE »), la participation des femmes « dans les flux migratoires à destination des pays de l'OCDE a culminé en 2009, année au cours de laquelle un migrant sur deux était une femme. Depuis, cette part a progressivement décliné, et l'on comptait 47 % de femmes parmi les nouveaux migrants à destination des pays de l'OCDE en 2015.²⁴ »

¹⁷ *Id.*, p. 360

¹⁸ *Id.*, p. 364

¹⁹ REYSOO Fenneke, « Féminisation de la migration », dans REYSOO Fenneke et VERSCHUUR Christine (dir.), *Femmes en mouvement - Genre, migrations et nouvelle division internationale du travail*, Genève, Cahiers genre et développement, Graduate Institute Publications, 2004, n°5, p. 17-27, à la page 20

²⁰ PAILHÉ Ariane, préc., note 15, p. 365

²¹ *Id.*, p. 365

²² REYSOO Fenneke, préc., note 19, p. 21

²³ PAILHÉ Ariane, préc., note 15, p. 365

²⁴ OCDE, *Perspectives des migrations internationales 2017*, Éditions OCDE, Paris, 41^e édition, 2017, p. 38, accessible en ligne au https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/migr_outlook-2017-fr.pdf?expires=1556310761&id=id&acname=ocid43014084&checksum=3065A0D7043EE96C63F48E4EE940A35F (consulté le 25 février 2019)

Le phénomène de déqualification

Depuis les années 1980, les femmes émigrent pour le travail et participent considérablement au phénomène de migration internationale. Malgré cette implication, il est cependant possible de noter à l'échelle internationale que la participation des femmes immigrantes sur le marché du travail est croissante surtout dans des emplois peu qualifiés²⁵. De plus, le taux d'activités des femmes immigrantes est inférieur au taux d'activités des femmes natives, notamment en raison de différentes conditions comme les obligations familiales, un niveau d'études plus faible, mais aussi un accès plus difficile au marché du travail²⁶. Dans le rapport *Perspectives des migrations internationales 2018* rédigé par l'OCDE, la situation internationale des immigrants²⁷ sur le marché du travail a été étudiée. Un des principaux résultats est le suivant :

« En moyenne, dans la zone OCDE, les immigrants ont tiré avantage de la reprise du marché du travail à l'échelle mondiale, le taux de chômage diminuant de plus d'1 point de pourcentage pour atteindre 9,5 % en 2017, et le taux d'emploi passant de 65,7% à 67,1%. L'amélioration entre 2016 et 2017 a été plus marquée pour les femmes nées à l'étranger, dont les taux moyens d'activité et d'emploi ont augmenté plus rapidement que ceux des hommes immigrants. Pourtant, en moyenne, **la situation des femmes immigrées reste peu satisfaisante par rapport à celle des femmes nées dans le pays et des hommes immigrants. L'écart entre le taux d'activité des femmes nées à l'étranger et celui des femmes nées dans le pays a notamment plus que doublé au cours de la période 2012-17.** ²⁸ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Cet écart est également perceptible dans le domaine de la reconnaissance des qualifications des travailleuses immigrantes et migrantes. Le concept de déqualification, qui s'applique tant dans les relations de travail à l'échelle internationale qu'à la situation des femmes

²⁵ PAILHÉ Ariane, préc., note 15, p. 366

²⁶ *Id.*, p.367

²⁷ Se dit de toute personne venue de l'étranger (CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Des nouvelles d'elles – les femmes immigrées du Québec*, Gouvernement du Québec, 2005, p.4, accessible en ligne au <https://www.csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/des-nouvelles-delles-les-femmes-immigrees-du-quebec.pdf> (consulté le 11 novembre 2018))

²⁸ OCDE, *Perspectives des migrations internationales 2018*, Éditions OCDE, Paris, 42^{ième} édition, p. 86, accessible en ligne au https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/migr_outlook-2018-fr.pdf?expires=1557344660&id=id&acname=ocid43014084&checksum=778BEB76A546FB05E1D1EE1763CB006C (consulté le 6 mai 2019)

immigrantes au Québec, est fondamental pour comprendre la situation d'inégalité en emploi des femmes immigrantes.

Le terme déqualification n'est pas employé par tous les auteurs : certains utilisent plutôt *suréducation*, *surqualification* ou *déclassement* ou autres²⁹. La recension effectuée dans l'étude menée par Marie-Thérèse Chicha et Eva Deraedt intitulée *Genre, migration et déqualification : des trajectoires contrastées. Étude de cas de travailleuses migrantes à Genève*, permet d'associer ces termes à un seul phénomène, soit la non-correspondance entre (1) le niveau du diplôme le plus élevé détenu par le migrant et (2) le niveau du diplôme exigé par la profession qu'il exerce³⁰. La déqualification pourrait donc référer « au fait pour des personnes hautement qualifiées de travailler dans des professions moyennement ou peu qualifiées, et au fait pour des personnes moyennement qualifiées de travailler dans des emplois peu qualifiés.³¹ »

Deux grands courants théoriques distincts encadrent le concept de déqualification en emploi. Tout d'abord, certains auteurs³² partent de la prémisse que le marché du travail est efficace et fait l'objet d'une certaine autorégulation³³. Selon eux, c'est en raison de certaines caractéristiques précises que les immigrants font l'objet d'une déqualification (la scolarité ne donnant aucune indication au sujet de la qualité des diplômes, de l'expérience ou de certaines qualités personnelles, telles que la capacité de travailler en équipe, le leadership, etc.³⁴) ou le manque d'informations concernant les emplois demandant les qualifications détenus par l'immigrant (le nouvel arrivant n'étant pas au courant des nouvelles offres d'emploi)³⁵. Selon cette perspective néolibérale, « la déqualification n'est qu'une illusion et [...] le marché du travail est efficient.³⁶»

²⁹ CHICHA Marie-Thérèse, DERAEDT Eva, préc., note 4

³⁰ *Id.*, p.6

³¹ *Id.*, p.5

³² DORN David et SOUSA-POZA Alfonso, « Overqualification: permanent or transitory » (2005), Mimeo Université de St. Gallen., accessible en ligne au http://conference.iza.org/conference_files/SUMS2006/dorn_d2647.pdf (consulté le 26 février 2019); ATUKEREN Erdal et WIRZ Aniela, « An analysis of perceived overqualification in the Swiss labor market » (2005), 9-2 *Economics Bulletin* 1-10, accessible en ligne au <https://ideas.repec.org/a/eb/ecbull/eb-05i20001.html> (consulté le 26 février 2019)

³³ CHICHA Marie-Thérèse, DERAEDT Eva, préc., note 4, p.9

³⁴ *Id.*, p.9

³⁵ *Id.*, p. 9

³⁶ *Id.*

Le second courant de pensée prétend plutôt que la déqualification n'est ni une illusion ni temporaire : elle serait plutôt liée à des rigidités institutionnelles et à différentes formes de discrimination envers les migrants³⁷. Les rigidités institutionnelles³⁸ réfèrent notamment à « l'octroi de permis d'immigration restrictifs qui limitent les possibilités d'emploi des migrants, les interdictions d'accès à certaines professions dans l'administration publique, la réticence à reconnaître les diplômes étrangers ou l'expérience étrangère, la discrimination à l'égard des ressortissants de certains pays³⁹». Ces facteurs peuvent être difficiles à éradiquer puisqu'ils sont ancrés souvent dans les pratiques et la culture⁴⁰. Ils participeraient donc « au caractère durable » de la déqualification de certains migrants⁴¹. L'étude de Marie-Thérèse Chicha et Eva Deraedt s'inscrit dans cette deuxième vision et démontre que le phénomène de déqualification peut s'atténuer avec le temps sans toutefois disparaître. D'ailleurs, les études de l'OCDE à ce propos démontrent le fait qu'il y a diminution de la déqualification avec le temps, mais non disparition⁴² :

« Quels que soient la définition retenue et le pays considéré, les migrants sont plus exposés au déclassement que les autochtones. Les femmes nées à l'étranger semblent encore plus désavantagées.⁴³ »

D'après l'étude de Marie-Thérèse Chicha et Eva Deraedt de 2009⁴⁴, dans la plupart des pays, l'addition des critères de genre et de l'origine nationale mène à un double handicap pour les immigrantes qualifiées qui subissent une déqualification plus prononcée que celles vécues par les migrants ou les nationaux⁴⁵, représentant ainsi une situation intersectionnelle. Cette déqualification est plus considérable pour les migrantes qui sont nées dans un pays ne faisant pas partie de l'OCDE⁴⁶.

³⁷ *Id.*, p.10

³⁸ *Id.* « La plupart des études empiriques réalisées en Suisse indiquent effectivement la présence de rigidités sur le marché du travail ainsi que de discrimination. »; RIANO Yvonne, BAGHDADI Nadia, « Understanding the labour market participation of skilled immigrant women in Switzerland: the role of class, ethnicity and gender » (2007), *Journal of International Migration and Integration* 163, accessible en ligne au https://flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1295279221.understanding_the_labour_market_participation._y_vonne_riano_nadia_baghdadi.pdf (consulté le 26 février 2019)

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*, Voir aussi OCDE, *Perspectives des migrations internationales: SOPEMI - Édition 2007*, Paris, 2007

⁴³ *Id.*, p.14; OCDE, préc., note 42, p. 160

⁴⁴ *Id.* : Différents facteurs y sont analysés afin de cerner les motifs menant à la déqualification des femmes migrantes en Suisse. Ces facteurs sont le statut migratoire, la reconnaissance des qualifications étrangères et la possibilité de requalification, les contraintes familiales et la discrimination dans les entreprises.

⁴⁵ CHICHA Marie-Thérèse, DERAEDT Eva, préc., note 4

⁴⁶ *Id.*

Le phénomène de déqualification constitue une grande perte pour les employeurs et l'ensemble du marché du travail, puisqu'elle implique une non-utilisation des compétences acquises. D'après l'Organisation internationale du travail (ci-après « OIT »), il s'agit d'un important problème de gaspillage de compétences, de talents et de connaissances des migrantes⁴⁷. D'ailleurs, l'OIT appelle au développement de politiques pour lutter contre ce problème afin de s'assurer que les travailleuses migrantes puissent effectuer un travail sans subir un déclassement⁴⁸.

2. La théorie de la division sexuelle du travail et son internationalisation

La théorie de la division sexuelle du travail et son internationalisation constituent des phénomènes qui s'inscrivent dans la situation de déqualification des immigrantes et migrantes. En effet, les immigrantes et les migrantes provenant de pays pauvres se trouvent à occuper des emplois traditionnellement dévolus aux femmes dans les pays industrialisés. Ces emplois, souvent issus du milieu du *care*, demandent souvent peu de qualifications et comportent d'importantes limites dans les protections qu'ils offrent.

La théorie de la division sexuelle du travail et le travail de care

La théorie de la division sexuelle du travail, issue de l'analyse sociologique et de la pensée féministe⁴⁹, permet l'analyse des rapports de genre menant à la division sociale du travail

⁴⁷ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les femmes au travail – tendances 2016* (Genève : 2016), p. 94, accessible à l'adresse http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_483203.pdf (consultée en date du 9 novembre 2018)

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ Cette théorie a notamment été développée dans les travaux de la sociologue Danièle Kergoat, portant précisément sur la division sexuelle du travail et les rapports sociaux de sexe. Ses ouvrages « ont produit des ruptures essentielles : c'est très tôt, dans l'histoire de la sociologie du travail, qu'elle a engagé des travaux fondamentaux pour penser les individus dans le travail, individus qui sont des femmes et des hommes. Les connaissances théoriques qu'elle a construites sont toujours connectées avec les pratiques et les revendications du monde du travail, ouvrier en particulier. » (SAINT-PIERRE Céline et DE SÈVE Monique, « La division sexuelle du travail, un jeu de miroirs » (1991), 25 *Revue internationale d'action communautaire* 93–102, p. 93 ; voir aussi Rencontres autour de Danièle Kergoat, Paris, L'Harmattan, Logiques sociales, (2010) accessible au <https://www.cairn.info/revue-travailler-2012-1-page-167.htm> (consulté le 21 mars 2019)). Anne-Marie Devreux est également une spécialiste de la sociologie des rapports sociaux. « Dans sa thèse d'habilitation à diriger des recherches, soutenue en 2004 et intitulée « Les propriétés formelles des rapports sociaux de sexe », elle propose un cadre théorique général clarifiant les liens logiques entre, d'une part, les concepts de division sexuelle du travail, division sexuelle du pouvoir et catégorisation sociale de sexe qui sont les « activités » des rapports sociaux de sexe, et, d'autre part, les propriétés formelles de ces rapports : leur transversalité, leur dynamique et leur caractère antagonique. » (CENTRE DE RECHERCHES SOCIOLOGIQUES ET POLITIQUES DE PARIS, page d'Anne-Marie Devreux, accessible en ligne au <http://www.cresppa.cnrs.fr/csu/equipe/les-membres-du-csu/devreux-anne-marie/> (consulté le 20 mars 2019))

dans nos sociétés modernes⁵⁰. La division sexuelle du travail s'inscrit également dans une conception du travail et des tâches basées sur les émotions, permettant une division sexuelle sur la base du travail dit émotionnel⁵¹. D'après le professeur de l'Université du Québec à Montréal Angelo Soares, « ces stéréotypes légitiment la division sexuelle du travail dans laquelle les hommes sont associés au domaine du rationnel, du public et de la production alors que les femmes sont associées au domaine de l'émotionnel, du domestique et de la reproduction. »⁵²

À travers l'histoire, les caractéristiques emblématiques traditionnelles données aux hommes au travail étaient la virilité, la résistance et la détermination⁵³ alors que les femmes ont longtemps été associées à la sphère privée, soit au milieu hors travail et à la famille. Ces nombreux stéréotypes associés aux genres ont façonné les milieux de travail dans lesquels les femmes et les hommes se sont trouvés confinés, et s'y trouvent toujours pour la plupart.

Le rapport *Femmes au travail* de 2016 de l'OIT indique que les femmes sont surreprésentées dans le travail familial et dans l'emploi informel⁵⁴. En 2015, 586 millions de femmes y étaient engagées⁵⁵. Aujourd'hui, les femmes occupent donc majoritairement des emplois traditionnellement associés au rôle des femmes, soient les emplois dans le domaine domestique, familial et du *care* (travail de sollicitude)⁵⁶.

Margaret Maruani est une sociologue française dont les travaux portent entre autres sur le travail et le genre. Elle aborde la théorie de la division sexuelle du travail dans un contexte de mondialisation. (CENTRE DE RECHERCHE SUR LES LIENS SOCIAUX, page de Margaret Maruani, accessible au <http://www.cerlis.eu/team-view/maruani-margaret/> (consulté le 19 mars 2019))

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ SOARES Angelo, « Les émotions dans le travail », (2003) 9 *Travailler* 9-18, p. 13

⁵² *Id.*, p. 13

⁵³ LÉVESQUE Andrée, « La division sexuelle et la division internationale du travail dans la mondialisation des marchés », dans REYSSO Fenneke et VERSCHUUR Christine (dir.), *Femmes en mouvement - Genre, migrations et nouvelle division internationale du travail*, Genève, Cahiers genre et développement, Graduate Institute Publications, 2004, n°5, 21-34, à la page 21

⁵⁴ « Même s'il est difficile de généraliser en matière de qualité des emplois informels, ceux-ci sont souvent synonymes de paupérisation et de mauvaises conditions de travail. Ces emplois se caractérisent également par l'absence de protection en cas de non-paiement des salaires, d'heures supplémentaires forcées, de renvois sans préavis ni indemnités, de conditions de travail dangereuses et d'absence d'avantages sociaux tels que la retraite, le congé maladie et l'assurance maladie. Les femmes, les migrants et d'autres groupes de travailleurs vulnérables qui n'ont pas d'autre débouché sont obligés d'accepter ces emplois informels précaires. » (L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Économie informelle », en ligne <https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang--fr/index.htm> : (page consultée le 25 mars 2019))

⁵⁵ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, préc., note 47, p. 10

⁵⁶ *Id.*

Il n'existe pas de définition unique du travail du *care*, mais celui-ci peut référer à :

« La prise en compte des soins aux personnes âgées, malades, dépendantes, mais beaucoup plus largement aux enfants et aux personnes qui partagent notre vie quotidienne. [...] Le *care* renvoie aussi à un certain nombre d'activités à la limite du domestique, du sanitaire et du social, dans lesquelles des femmes accueillent et aident les personnes en perte ou insuffisance d'autonomie; il s'agit à la fois du souci pour l'autre et des activités de prise en charge du soin d'entretien de la vie (par opposition avec le soin de réparation, professionnalisé).⁵⁷»

Les emplois de *care* sont liés à une perception du caractère essentialiste des compétences de la femme⁵⁸. Les caractéristiques principales exigées dans la pratique de ces emplois sont : amour, cœur, tendresse, dévouement, douceur, gentillesse, adaptation, attention, écoute, présence, compréhension, psychologie⁵⁹. Le recours à ces compétences au sein des emplois de *care* contribue à créer une perception sociale selon laquelle ces caractéristiques sont innées chez les femmes⁶⁰. Certaines qualités perçues comme étant « typiquement féminines » ne sont souvent pas reconnues comme étant des classifications professionnelles⁶¹. Ainsi, les compétences demandées par les métiers de *care* ne sont pas pour la plupart considérées comme de réelles qualifications, puisque cela est perçu comme relevant de l'essence même de la femme participant à cet emploi.

Cette conception a mené à la dévalorisation sociale du travail de *care*. En effet, la notion de *care* au travail a été développée au plan théorique, en sociologie et en philosophie⁶², «

⁵⁷ CRESSON Geneviève et GADREY Nicole, « Entre famille et métier : le travail du care » (2004) 23-3 *Nouvelles Questions Féministes* 26-41

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.*, p. 36

⁶¹ *Id.*, p. 36

⁶² La féministe Carol Gilligan a élaboré, à la suite d'enquêtes menées auprès de filles et de femmes, une critique de l'éthique traditionnelle présentée dans son ouvrage *Une voix différente : pour une éthique du care* de 1982 dans lequel « l'éthique du *care* a joué un rôle crucial dans le développement du féminisme en éthique. Les analyses en termes de *care* assument en effet l'existence « des femmes » non en un sens qui impliquerait une essence ou une spécificité morale, mais en un sens négatif : en faisant apparaître la perte qu'entraîne, pour les théories morales et politiques, l'ignorance du point de vue des femmes. » (UNIVERSALIS, « Un autre regard sur l'éthique », accessible en ligne au <https://www.universalis.fr/encyclopedie/carol-gilligan/1-un-autre-regard-sur-l-ethique/> (consulté le 15 mars 2019))

La politologue et féministe américaine Joan Tronto soutient sa propre version de l'éthique du *care*, dans l'ouvrage *Un monde vulnérable - Pour une politique du "care"* (paru en 1993, édition française de 2009). Dans cet ouvrage, elle « s'est en particulier intéressée à un ensemble de pratiques dont la portée théorique et politique a longtemps été négligée : le *care*. Le terme embrasse diverses conduites où s'entrelacent sollicitude, prise en charge, soin, accompagnement, responsabilité, etc. Le *care* renvoie ainsi, traditionnellement, à tout un champ d'interventions sociales, plus ou moins techniques, visant à soulager la souffrance humaine et assurer la meilleure qualité de vie possible, y compris environnementale. Mais, pour Joan Tronto, il inclut également toutes sortes de gestes quotidiens qui concourent à son propre bien-être et à celui de sa communauté de vie. » (GENRE, SEXUALITÉ ET SOCIÉTÉ, « Tronto Joan - Un monde

[à partir d'] une analyse des conditions historiques qui ont favorisé une division du travail moral en vertu de laquelle les activités de soin ont été socialement et moralement dévalorisées. »⁶³ Cette dévalorisation des activités de soin aurait contribué à l'exclusion des questions liées au domaine domestique de la sphère publique⁶⁴, laissant les femmes pratiquant dans ces domaines dans l'invisibilité et la vulnérabilité. Le cantonnement des femmes dans la sphère du *care* découle d'une division sexuelle du travail basée sur une vision genrée des rôles sur le marché du travail. Les stéréotypes existants dans cette dévalorisation du travail perçu comme étant « typiquement féminin » appuient l'ordre mondial selon lequel le travail traditionnellement effectué par les hommes est supérieur économiquement, socialement et légalement⁶⁵. Ce rapport constitue un phénomène observable au sein de l'ensemble des sociétés. Toutefois, l'internationalisation des échanges de travail et la mondialisation ont également mené à une internationalisation de la division sexuelle du travail. Cette dynamique peut être observée à l'échelle internationale⁶⁶, soit entre les femmes du Nord et celles du Sud⁶⁷.

2.2 L'internationalisation de la division sexuelle du travail

Dans le contexte international actuel, la mondialisation redéfinit les rapports entre genre et travail⁶⁸. Dans ce nouveau paradigme, les femmes sont touchées plus fortement par les impacts négatifs du phénomène de mondialisation⁶⁹. Les activités traditionnelles, associées aux rôles de genre, se mondialisent et contribuent à la création d'une masse de travailleuses mal rémunérées⁷⁰. La mondialisation a permis une réorganisation du travail, créant des emplois peu rémunérés dans le secteur informel, dont les « femmes de service »⁷¹ sont les

vulnérable - Pour une politique du care », accessible en ligne au <https://journals.openedition.org/gss/1699#quotation> (consultée le 5 mars 2019)) La philosophe Fabienne Brugère a proposé une introduction à l'éthique du care dans son ouvrage « L'éthique du care » (2011) en privilégiant l'analyse des textes fondateurs américains (CAIRN INFO, « L'éthique du care », accessible en ligne au <https://www.cairn.info/l-ethique-du-care--9782130789222.htm> (consulté le 5 mars 2019))

⁶³ LAUGIER Sandra, préc., note 9

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ CORNISH Mary, FARADAY Fay et VERMA Veena, « Securing gender justice : the challenges facing international labour law », (2009) *Globalization and the Future of Labour Law* 377, p. 383

⁶⁶ Cette dynamique est également observable entre les femmes des centres urbains et ruraux.

⁶⁷ SASSEN Saskia, « Vers une analyse alternative de la mondialisation : les circuits de survie et leurs acteurs », (2006) 40 *Cahiers du Genre* 67-89

⁶⁸ LAUTIER Bruno, « Mondialisation, travail et genre : une dialectique qui s'épuise » (2006), 40 *Cahiers du Genre* 39-65
⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ SASSEN Saskia, préc., note 67

⁷¹ FALQUET Jules, « Hommes en armes et femmes « de service » : tendances néolibérales dans l'évolution de la division sexuelle et internationale du travail » (2006), 40 *Cahiers du Genre* 15-37; L'expression *femmes de service* englobe « travailleuse domestique » et « travailleuse sexuelle ».

principales actrices. D'après la thèse de la sociologue et féministe Jules Falquet, la mondialisation néolibérale renforcerait l'oppression et l'exploitation globales des femmes par les hommes et la position des femmes comme travailleuse de service⁷² :

« En vertu de la division sexuelle patriarcale du travail, l'évolution des « emplois » disponibles pour les femmes dépend étroitement de celle des « emplois » des hommes. La mondialisation néolibérale renforce la très ancienne « paire » de l'homme en armes et de la femme de service (prostituée et domestique). Ces deux figures, à la fois réelles et symboliques, sont au centre d'un durcissement de l'exploitation/oppression globale des femmes par les hommes, qu'on peut constater presque partout dans le monde malgré un discours optimiste qui prétend que l'égalité femmes-hommes n'a jamais été si proche.⁷³ »

La mondialisation forge donc de nouveaux liens entre les pays d'émigration et les pays d'accueil, dans lesquels les femmes se révèlent être des actrices économiques de première importance⁷⁴. Les États du Nord voient dans l'apport des femmes migrantes un moyen de réorganiser les relations de travail⁷⁵, puisque ces dernières occupent des tâches en demande, se déplaçant « des pays du Sud vers les pays du Nord pour s'occuper d'enfants, s'employer comme domestiques ou se prostituer »⁷⁶. Cependant, ce sont les femmes qui se voient offrir des rémunérations peu élevées, accompagnées d'avantages sociaux réduits, même pour des emplois en demande dans des secteurs en grande expansion⁷⁷. D'un point de vue sociologique, « le fait que ces travailleurs soient des femmes et des immigré(e)s confère une légitimité culturelle à leurs discriminations économique et sociale »⁷⁸.

L'internationalisation de la division sexuelle du travail conduit également à une internationalisation de la répartition du travail du *care*. Cette situation est bien reflétée par les travaux de la philosophe et professeure Sandra Laugier, qui dénonce les inégalités existantes entre les femmes du Sud et du Nord, et le fait que ce phénomène ne fasse pas l'objet de dénonciations substantielles :

« Faire voir ce qui est juste sous notre nez : que les tâches de *care*, traditionnellement dévolues aux femmes, existent toujours, même

⁷² *Id.*, p. 17

⁷³ *Id.*, p. 17

⁷⁴ SASSEN Saskia, préc., note 67

⁷⁵ *Id.*, p. 67

⁷⁶ *Id.*, p. 69

⁷⁷ *Id.*, p.71

⁷⁸ *Id.*, p.72

si nous, occidentaux favorisés, en sommes dispensés dans l'exacte mesure de nos moyens ; que ces tâches sont assumées par des populations immigrées et dévalorisées, qui perpétuent la dévaluation morale et politique du travail de *care*, et les catégorisations qui vont avec et que nous acceptons implicitement.⁷⁹»

Ceci démontre la réalité de ce qui est appelé le « transfert international du travail de reproduction sociale » dans lequel les femmes des pays riches, employées sur le marché du travail formel, délaissent les tâches domestiques aux femmes immigrées⁸⁰.

L'internationalisation de la division sexuelle du travail constitue un phénomène mondial dont la dynamique est également perceptible au Québec, tel qu'il le sera démontré plus loin.

3. Le concept théorique de l'intersectionnalité

L'approche intersectionnelle est centrale dans l'analyse de la situation de la déqualification des femmes immigrantes et migrantes dans le monde et précisément au Québec. La compréhension de l'approche théorique du concept d'intersectionnalité permettra par la suite de mieux critiquer les outils juridiques québécois et canadien protégeant le droit à l'égalité et à la non-discrimination en emploi.

L'évolution de l'approche intersectionnelle de la discrimination et définition

La théorie de l'intersectionnalité a vu le jour au sein du mouvement de revendications politiques des femmes noires aux États-Unis, basé sur des luttes antiracistes et antisexistes⁸¹. Cette approche répond à une critique du sexisme de la part des femmes noires existant au sein du mouvement de libération des Noirs et du racisme présent au sein des luttes féministes dans les années 1970⁸². L'intersectionnalité soutient le fait que les

⁷⁹ LAUGIER Sandra, préc., note 9, p.187

⁸⁰ PAILHÉ Ariane, préc., note 15; Voir aussi TRUONG Trinh-Dam « Gender, International Migration and Social Reproduction: Implications for Theory, Policy Research and Networking », (1996) 3-1 *Asian and Pacific Migration Journal* 27-51

⁸¹ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11, p. 55

⁸² *Id.*

expériences et les difficultés vécues par les femmes de couleur ne sont absolument pas considérées par les théories féministes et les discours antiracistes⁸³.

En 1977, la *Combahee River Collective* publie le manifeste du *Black Feminist* contenant une critique de ces mouvements⁸⁴. Ce manifeste permet de dénoncer « l'impossibilité d'une libération unidimensionnelle des femmes noires »⁸⁵. Il constitue « un appel pour une analyse et une pratique intégrées des systèmes d'oppression qui s'emboîtent simultanément »⁸⁶.

À la fin des années 1980, le terme *intersectionnalité* est développé par des juristes africaines-américaines⁸⁷. L'intersectionnalité vise à s'éloigner d'une analyse unidimensionnelle des motifs de discrimination dans les lois antidiscriminatoires⁸⁸. Dès le départ, ce terme vise non seulement à dénoncer la situation vécue par les femmes noires, mais l'ensemble des situations discriminatoires vécues en raison d'un ensemble d'interactions de différents « axes de différenciation »⁸⁹, créant un cadre d'analyse pouvant être appliqué à tous les groupes sociaux⁹⁰.

Il existe différentes définitions données au concept de l'intersectionnalité. Pour les fins du présent mémoire, celle-ci a été retenue :

« We regard the concept of 'intersectionality' as signifying the complex, irreducible, varied, and variable effects which ensue when multiple axis of differentiation – economic, political, cultural, psychic, subjective and experiential – intersect in historically specific contexts. The concept emphasizes that different dimensions of social life cannot be separated out into discrete and pure strands.⁹¹ »

⁸³ DAVIS Kathy, « Intersectionality as buzzword », (2008) 9-1 *Feminist Theory* 67-85, p. 68

⁸⁴ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11, p. 56

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ BRAH Avtar et PHOENIX Ann, « Ain't A Woman? Revisiting Intersectionality » (2004) 5-3 *Journal of International Women's Studies* 75-86

⁸⁷ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11, p. 56

⁸⁸ CRENSHAW Kimberle, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex : a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics » (1989) 1989-1 *University of Chicago Legal Forum* 139

⁸⁹ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11, p. 56

⁹⁰ Les groupes sociaux ici réfèrent à ceux vivant des discriminations intersectionnelles, comme les femmes autochtones, les femmes handicapées, les femmes noires et handicapées, les communautés lesbiennes, etc.

⁹¹ BRAH Avtar, PHOENIX Ann, préc., note 86

Le concept d'intersectionnalité réfère à la compréhension d'une situation unique et entière d'une oppression combinant plusieurs motifs de discrimination⁹², dont le genre, la race et les autres catégories différenciant les êtres humains⁹³. Ces catégories peuvent inclure les pratiques sociales, les arrangements institutionnels ou les idéologies culturelles⁹⁴. De plus, l'intersectionnalité pose la question théorique de la reconnaissance des différences existantes entre les femmes⁹⁵, touchant la question délicate de l'exclusion de certains groupes de femmes basée sur des caractéristiques sociales, abordant les relations de pouvoir et de domination⁹⁶.

D'après les travaux de Kimberlé Crenshaw, il existe deux types d'approches intersectionnelles, soit l'intersectionnalité structurelle et l'intersectionnalité politique⁹⁷. L'intersectionnalité structurelle réfère aux inégalités multiples liées directement aux expériences vécues par des individus dans la société⁹⁸.

« *Structural intersectionality can help to explain why a black woman is not considered for one job because she is black since the 'norm employee' is a white woman, while other jobs are also unavailable to her since the jobs available to black persons in that context are predominantly male jobs.*⁹⁹ »

Quant à elle, l'intersectionnalité politique permettrait d'expliquer comment les inégalités multiples sont liées aux stratégies politiques¹⁰⁰. Selon cet angle d'analyse, l'intersectionnalité politique permettrait d'étudier les impacts des mesures politiques d'égalité des sexes sur la marginalisation des femmes.

La situation de déqualification des immigrantes et migrantes s'inscrit dans le cadre d'une intersectionnalité structurelle puisque cette condition est plutôt liée à l'expérience entière

⁹² COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples*, Document de travail, Toronto, Direction des politiques et de l'éducation, 2001, p. 3, accessible en ligne au http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/An_intersectional_approach_to_discrimination%3A_Addressing_multiple_grounds_in_human_rights_claims.pdf (consulté le 23 mars 2019)

⁹³ DAVIS Kathy, préc., note 83, p. 68

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*, p. 70

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ CRENSHAW Kimberle, « Mapping the Margins, Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color » (1991) 43-6 *Stanford Law Review* 1241-1299

⁹⁸ VERLOO Mieke, « Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union » (2006) 13-3 *European Journal of Women's Studies* 211-228, p. 213

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ *Id.*

et particulière en emploi de ces femmes. Elle n'est pas liée directement à une marginalisation des migrantes et immigrantes découlant de mesures politiques, mais est plutôt due à l'absence d'interventions gouvernementales concrètes pour assurer l'égalité substantielle.

La reconnaissance de l'approche intersectionnelle sur la scène internationale

Sur la scène internationale, l'approche intersectionnelle a fait l'objet d'une reconnaissance à différentes reprises. Depuis les années 2000, les études féministes ont beaucoup abordé le concept de l'intersectionnalité, sous divers plans, philosophiques, juridiques, économiques, et psychologiques¹⁰¹.

Non seulement cette notion s'est développée dans les milieux académiques, mais elle a également été intégrée de manière concrète dans les politiques et les pratiques antidiscriminatoires en Europe¹⁰². Le traité d'Amsterdam de 1997, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 et l'adoption de directives par le Conseil de l'Europe constituent des outils considérant l'approche intersectionnelle des motifs de discrimination¹⁰³. Cette reconnaissance a également permis à certains pays membres de l'Union européenne de s'inspirer de ce concept dans les questions en lien avec des situations discriminatoires dans leur propre État¹⁰⁴.

L'intérêt pour cette approche est également considérable au sein des Nations Unies¹⁰⁵ puisqu'elle a été abordée au sein de différentes conférences portant sur les droits de la personne¹⁰⁶. Dès 1995, le concept est mentionné dans le rapport de *Conférence mondiale sur les femmes* à Beijing¹⁰⁷. À l'article 32 de ce rapport, il est mentionné que les femmes et les filles font face « à plusieurs obstacles, tenant à des facteurs tels que race, âge, langue,

¹⁰¹ DAVIS Kathy, préc., note 83, p.68

¹⁰² VERLOO Mieke, préc., note 98

¹⁰³ *Id.*; la directive sur l'égalité raciale (2000/43/EC) et la directive sur l'égalité d'emploi (2000/78/EC)

¹⁰⁴ BILGE Sirma, « Le blanchiment de l'intersectionnalité » (2015) 28-2 *Recherches féministes* 9–32, p. 11

¹⁰⁵ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11, p.52

¹⁰⁶ BILGE Sirma, préc., note 104, p.10

¹⁰⁷ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11, p.52

origine ethnique, culture, religion, incapacités ou appartenance à une population autochtone »¹⁰⁸.

En 2001, le concept est réutilisé sans référer limitativement aux discriminations subies par les femmes, mais plutôt dans un contexte plus large¹⁰⁹. Précisément, c'est dans le cadre de la *Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance*¹¹⁰ à Durban que le concept d'intersectionnalité est élargi à des identités multiples, par la Déclaration et le Programme d'action qui clôturent la conférence¹¹¹. À l'article 119 de la Déclaration du forum des ONG dans le cadre de cette conférence, il y a explicitement une référence à la notion de l'approche intersectionnelle en matière de discrimination¹¹² :

« An intersectional approach to discrimination acknowledges that every person [...] exists in a framework of multiple identities, with factors such as race, class, ethnicity, religion, sexual orientation, gender identity, age, disability, citizenship, national identity, geopolitical context, health, including HIV/AIDS status and any other status are all determinants in one's experiences of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerances. An intersectional approach highlights the way in which there is a simultaneous interaction of discrimination as a result of multiple identities. »¹¹³

De plus, le concept de discrimination intersectionnelle a été intégré dans les travaux de différents comités des Nations Unies, notamment par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-après « Comité CERD ») et le Comité de la Convention sur

¹⁰⁸ *Rapport de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes*, Beijing, 4-15 septembre 1995, A/CONF.17720/Rev.1, accessible en ligne au <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20F.pdf> (consulté le 27 avril 2019), article 32 : *Redoubler d'efforts pour que toutes les femmes et les filles que de multiples obstacles, tenant à des facteurs tels que race, âge, langue, origine ethnique, culture, religion, incapacités ou appartenance à une population autochtone, privent de tout pouvoir et de toute possibilité de progrès puissent jouir à égalité de tous les droits de la personne humaine et de toutes les libertés fondamentales.*

¹⁰⁹ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11, p.52

¹¹⁰ *Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée*, Durban, 31 août-8 septembre 2001, A/CONF.189/12, p. 5, accessible en ligne au https://www.un.org/french/WCAR/aconf189_12f.pdf (consulté le 27 mars 2019)

¹¹¹ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11, p.52, voir aussi *Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée*, préc., note 110, p. 5, article 2 de la Déclaration de la Conférence : *« Nous reconnaissons que le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée reposent sur des considérations de race, de couleur, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique et que les victimes peuvent subir des formes multiples ou aggravées de discrimination fondées sur d'autres motifs connexes, dont une discrimination pour des raisons de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine sociale, de fortune, de naissance ou de statut »*

¹¹² BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11

¹¹³ WCAR NGO Forum Declaration, Durban, 3 septembre 2001, accessible en ligne, <http://www.icare.to/wcar/finalngodeclarationandpoa.html>, article 119

l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹¹⁴ (ci-après « Comité de la CEDEF »).

Malgré l'absence d'une mention explicite de l'approche intersectionnelle au sein de leur traité respectif, des recommandations générales¹¹⁵ ont été formulées pour les États parties

¹¹⁴ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979 [1981] R.T. Can. n° 31 (entrée en vigueur au Canada le 9 janvier 1982), accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/fr/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> (consulté le 7 mai 2019) et *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 21 décembre 1965 [1969] 660 RTNU 195 (entrée en vigueur au Canada le 14 octobre 1970), accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/cerd.aspx> (consulté le 8 mai 2019)

¹¹⁵ En 2000, le CERD a adopté sa recommandation générale n°25, a reconnu aux points 2 et 3 :

« 2. Certaines formes de discrimination raciale peuvent être dirigées spécifiquement contre les femmes en tant que femmes, par exemple: les violences sexuelles commises en détention ou en temps de conflit armé sur la personne de femmes appartenant à des groupes raciaux ou ethniques particuliers; la stérilisation forcée de femmes autochtones; les abus perpétrés à l'encontre de travailleuses du secteur informel ou d'employés domestiques travaillant à l'étranger, par leurs employeurs. Certaines des conséquences de la discrimination raciale peuvent affecter essentiellement ou uniquement les femmes, par exemple une grossesse résultant d'un viol motivé par un préjugé racial. Dans certaines sociétés, les femmes victimes d'un tel viol risquent de surcroît d'être frappées d'ostracisme. Les femmes peuvent en outre pâtir d'un accès insuffisant aux mécanismes de recours ou de plaintes contre la discrimination raciale du fait d'obstacles liés à leur sexe, tels qu'un biais antifemmes dans le système juridique ou une discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de la vie privée. 3. Constatant que certaines formes de discrimination raciale font sentir leurs effets exclusivement et spécifiquement sur les femmes, dans ses travaux le Comité s'emploiera à tenir compte des facteurs ou problèmes liés au sexe susceptibles d'être en corrélation avec la discrimination raciale. Le Comité pense que pour ce faire il ne peut que bénéficier de la définition, en collaboration avec les États parties, d'une démarche plus systématique et cohérente s'agissant d'évaluer et de surveiller la discrimination raciale à l'encontre des femmes ainsi que les désavantages, obstacles et difficultés tenant à la race, à la couleur, à l'ascendance, ou à l'origine nationale ou ethnique, auxquels se heurtent les femmes pour réaliser et exercer pleinement leurs droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. » (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, Recommandation générale XXV concernant la dimension sexiste de la discrimination raciale, U.N. Doc A/55/18, Annexe V (2000), accessible en ligne au <https://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5518.pdf>, (consulté le 12 mars 2019)) Le Comité de la CEDEF a émis des recommandations générales qui font référence à l'approche intersectionnelle, dans des termes distincts, comme « discrimination pluridimensionnelle », « formes superposées de discrimination » ou « multiples formes de discrimination qui se recoupent ». (Juliette Roux, « L'égalité entre (toutes) les femmes et les hommes », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 7 | 2015, <https://journals.openedition.org/revdh/1116#quotation> (consulté le 8 mars 2019)) Par exemple, la *Recommandation générale n° 26 concernant les travailleuses migrantes* souligne que « les travailleuses migrantes sont souvent victimes de multiples formes de discrimination qui se recoupent, souffrant non seulement du sexisme, mais aussi de la xénophobie et du racisme. La discrimination fondée sur la race, l'appartenance ethnique, la culture, la nationalité, la langue, la religion ou tout autre état ou qualité peut se manifester par des comportements sexistes et misogynes. » (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n° 26 concernant les travailleuses migrantes, par. 14, p. 6, CEDAW/C/2009/WP.1/R (2008) https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_2009_WP-1_R_7138_F.pdf (consulté le 12 mars 2019)) La *Recommandation n° 27 sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'être humains* prévoit que « la discrimination que connaissent les femmes âgées est souvent pluridimensionnelle, une discrimination fondée sur l'âge venant se greffer sur d'autres formes de discrimination fondées sur le sexe, l'origine ethnique, le handicap, le niveau de pauvreté, l'orientation ou l'identité sexuelle, le statut de migrante, la situation matrimoniale ou familiale, le niveau d'instruction et d'autres considérations. » (par. 13, p. 3) et que « les États parties devraient tenir compte, dans leurs obligations, de la nature pluridimensionnelle de la discrimination à l'égard des femmes et devraient s'assurer que le principe d'égalité entre les sexes s'applique tout au long du cycle de vie des femmes, dans la loi comme dans la pratique. » (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n°27 sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'être humains, par. 31, p.6, CEDAW/C/GC/27 (2010) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/54/PDF/G1047254.pdf?OpenElement> (consulté le 27 mars 2019))

La *Recommandation générale n°28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* souligne l'importance de prendre en considération le recoupement des phénomènes de discrimination : « Le fait que les phénomènes de discrimination se recoupent est fondamental pour l'analyse de la portée des obligations générales que fixe l'article 2. La discrimination fondée sur le sexe ou le genre est indissociablement liée à d'autres facteurs tels que la race, l'origine

afin de favoriser sa prise en compte. De plus, des recommandations spécifiques à des États dans la « jurisprudence » liée aux plaintes¹¹⁶ ont été émises.

Tant dans le domaine académique qu'en droit international, le concept de l'intersectionnalité a ainsi fait l'objet de développement et de reconnaissance depuis le début du 21^{ème} siècle¹¹⁷. Ce concept a également été utilisé sur le terrain de manière concrète parmi les populations minorisées partout dans le monde, notamment par des acteurs des milieux sociaux et communautaires¹¹⁸. Ainsi, la pertinence de la reconnaissance du concept de l'intersectionnalité n'est pas seulement théorique, mais permet une meilleure approche pratique des situations discriminatoires.

Tel que mentionné précédemment, la déqualification vécue par les femmes immigrantes sur le marché du travail à l'échelle internationale peut s'étudier, entre autres facteurs, à la lumière de l'addition des critères de genre et d'origine ethnique¹¹⁹. La partie B permettra de démontrer que ce phénomène est également applicable à la situation des femmes immigrantes au Québec.

ethnique, la religion ou la croyance, la santé, l'état civil, l'âge, la classe, la caste et l'orientation et l'identité sexuelles. Elle peut frapper des femmes appartenant à ces groupes à des degrés différents ou autrement que les hommes. Les États parties doivent prévoir légalement ces formes superposées de discrimination et l'effet cumulé de leurs conséquences négatives pour les intéressés, et ils doivent les interdire. Il leur faut également adopter et mettre en place des politiques et des programmes visant à éliminer ces formes de discrimination, et prendre s'il y a lieu des mesures temporaires spéciales conformément au paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention et à la Recommandation générale n° 25. » (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n°28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, (2010) par. 18, p. 5, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/61/PDF/G1047261.pdf?OpenElement> (consulté le 27 mars 2019))

¹¹⁶ Le Comité de la CEDEF a abordé à plusieurs reprises la discrimination intersectionnelle dans sa jurisprudence relative aux plaintes individuelles prévues à l'article 2 du Protocole de 1999 (*Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, adopté en octobre 1999 et ratifié le 18 octobre 2002 par le Canada, accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx> (consulté le 8 mai 2019)) (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *A.S. v Hungary*, 29 August 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, au par. 11.3; COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *Alyne da Silva Pimentel v Brazil*, 10 August 2011, CEDAW/C/49/D/17/2008, au par. 7.7; COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *Kell v Canada*, 26 April 2012, CEDAW/C/51/D/19/2008, au par. 10.2; voir aussi DE BECO Gauthier, « Protecting the Invisible : An Intersectional Approach to International Human Rights Law », (2017) 17 *Human Rights Law Review* 633-663, p. 638)

¹¹⁷ BILGE Sirma, ROY Olivier, préc., note 11

¹¹⁸ Par exemple, au Canada, le mouvement des droits des personnes immigrées, No One Is Illegal, s'est référé au concept de l'intersectionnalité dans ses politiques (BILGE Sirma, préc., note 104) Au Québec, la Fondation Paroles de femmes, organisme sans but lucratif, qui a pour mission la création d'espaces inclusifs où les femmes racisées et autochtones peuvent partager leurs expériences et perspectives diverses adopte une approche intersectionnelle dans ses actions (FONDATION PAROLES DE FEMMES, « Qui sommes-nous? », accessible en ligne au <http://www.fondationparolesdefemmes.org/> (consulté le 27 mars 2019))

¹¹⁹ PAILHÉ Ariane, préc., note 15, p. 367

B. La situation de la déqualification au Québec

D'après différentes études industrielles effectuées au Québec, l'augmentation de la participation des femmes au marché du travail québécois et la hausse du nombre d'immigrants et d'immigrantes au Canada ont contribué à changer profondément le marché du travail dans les dernières décennies¹²⁰. Toutefois, il a été démontré que les femmes, les immigrantes et les membres issus des minorités visibles occupent les positions les plus précaires du marché du travail¹²¹. La déqualification professionnelle au Québec constitue un phénomène accentué pour les femmes immigrantes, particulièrement pour celles issues des minorités visibles¹²².

1. Certains résultats des études de relations industrielles portant sur la déqualification

Dans cette section, les données empiriques rapportées par différentes études de relations industrielles menées au Québec seront abordées afin de donner un portrait étoffé de la situation. Dans un deuxième temps, la division sexuelle du travail sur le marché du travail québécois sera brièvement traitée. Enfin, l'approche intersectionnelle de la situation de déqualification des femmes immigrantes au Québec, basée sur l'interaction de plusieurs motifs de discrimination, sera examinée.

Comparaison de la déqualification en fonction de différents critères

Depuis le début des années 1990, le Canada et le Québec choisissent les candidat(e)s à l'immigration en fonction de leurs qualifications professionnelles, de leur niveau d'études et de leurs compétences linguistiques¹²³. Paradoxalement, les immigrantes, malgré leurs qualifications élevées, se retrouvent en proportion de plus en plus importante dans des emplois peu qualifiés¹²⁴. En raison des critères de sélection prévus par le Québec¹²⁵, les

¹²⁰ BOULET Maude, préc., note 5, p.53

¹²¹ *Id.*, p.53

¹²² *Id.*, p.54

¹²³ CHICHA Marie-Thérèse, « Discrimination systémique et intersectionnalité : la déqualification des immigrantes à Montréal » (2012) 24-1 *Revue femmes et droit* 82-113, p. 82

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.*, p.84 : « Le Québec a le pouvoir d'établir sa propre grille de sélection, indépendamment de celle du Canada. Il s'agit de compétence partagée. Art. 95, Loi constitutionnelle de 1867 (A.A.N.B.), (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3; art. 108, Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, c. I-2. »

femmes immigrantes ont donc un niveau d'éducation très élevé, en comparaison à la population native¹²⁶.

Évidemment, la déqualification des femmes immigrantes au Québec constitue un enjeu important dans la vie des femmes devant y faire face. Certaines expériences personnelles ont été décrites dans une étude de 2014 du Conseil du statut de la femme du Québec, intitulée *La participation au marché du travail des femmes immigrées du Maghreb : une étude de cas*. Les participantes « sont actuellement techniciennes, adjointes administratives, interprètes ou employées de services à la clientèle. Elles étaient ingénieures, enseignantes, analystes financières ou biologistes dans leur pays d'origine.¹²⁷ » D'après les résultats de l'étude, les femmes éprouvent souvent de l'amertume étant confrontées à cette déqualification :

« Je vais vous dire qu'il y a beaucoup de personnes qui sont induites en erreur quand elles viennent ici. Elles croient que c'est le paradis. Parce que venir ici, recommencer à zéro, à zéro, à zéro... C'est pas facile [...] Il faut vraiment vivre ça pour le comprendre ». (Nassima)¹²⁸

« Mais, je me mets à la place de cette personne qui est au Maroc ou en Algérie ou en Tunisie, quand elle va arriver ici, il faut qu'elle retrouve ses manches, cherche du travail, cherche un logement qui coûte excessivement cher. Il faut qu'elle oublie son ancienne vie. C'est pas une continuité de la vie qu'elle a vécue, mais c'est une vie qu'elle va recommencer à vivre [...] C'est ça qui pourrait être problématique ». (Aïcha)¹²⁹

L'étude de Maude Boulet de 2012 intitulée *Le degré de déqualification professionnelle et son effet sur les revenus d'emploi des femmes immigrantes membres d'une minorité visible au Québec*¹³⁰ se concentre précisément sur le phénomène de déqualification et permet d'ajouter une perspective comparative du degré de déqualification selon différents critères, en ajoutant celui de l'appartenance à une minorité visible. Cette étude visait précisément à analyser si les femmes, les immigrants, les immigrantes et les membres d'une minorité

¹²⁶ *Id.*, p.85

¹²⁷ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Étude - La participation au marché du travail des femmes immigrées du Maghreb : une étude de cas*, 2014, Gouvernement du Québec, accessible en ligne à l'adresse <https://www.csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/etude-la-participation-au-marche-du-travail-des-femmes-immigrees-du-maghreb-un-cas-detude.pdf> (consulté le 5 novembre 2018)

¹²⁸ *Id.*, p.32

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ BOULET Maude, préc., note 5, p. 56

visible obtiendraient les mêmes résultats par rapport à la déqualification professionnelle que les hommes natifs non membres d'une minorité visible¹³¹. Dans le cas où aucune différence dans les résultats ne serait notable, la situation de déqualification professionnelle ne pourrait constituer une discrimination pour ces groupes au sens de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹³². Si au contraire des différences étaient considérables, la discrimination pourrait constituer une piste plausible des écarts observés¹³³.

Du point de vue de la déqualification professionnelle, une conclusion de cette étude est particulièrement pertinente à notre analyse :

- Les femmes immigrantes membres d'une minorité visible possèdent le plus grand risque de déqualification comparativement aux autres groupes¹³⁴.
- Le risque de déqualification des femmes immigrantes membres d'une minorité visible est de 37,4%, soit 4,3% plus élevé que les immigrants, 15,8% de plus que pour les femmes natives non membres d'une minorité visible et 21,2 points de pourcentage de plus que les hommes natifs non membres d'une minorité visible. Celui des femmes immigrantes non membres d'une minorité visible s'élève à 32,2%¹³⁵.

Il est donc possible de conclure que la situation d'inégalité professionnelle vécue par les femmes immigrantes issues d'une minorité visible touche trois motifs de discrimination, soit le sexe, le statut d'immigrant et l'apparence d'une origine ethnique différente, d'où l'importance d'adopter une approche intersectionnelle. Quant aux femmes immigrantes non issues d'une minorité visible, elles vivent également une situation intersectionnelle, basée sur l'interaction entre le sexe et le statut d'immigrant.

De plus, ce phénomène de déqualification des femmes immigrantes au Canada a fait l'objet d'études sur la scène internationale, notamment par l'OCDE. En effet, un rapport de 2004 se penche précisément sur la préoccupation de l'OCDE liée à la déqualification plus

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.*

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.*, p.68

prononcée chez les immigrantes que les immigrants au Canada¹³⁶. Les données de ce rapport démontrent qu'à l'échelle internationale, le phénomène est le même. En effet, les immigrantes issues des minorités visibles sont encore plus touchées par le phénomène de déqualification, peu importe le pays examiné¹³⁷.

Le caractère systémique de la déqualification

Les résultats de l'étude menée par Maude Boulet¹³⁸ démontrent qu'une explication plausible de la différence significative entre la situation de déqualification des femmes immigrantes issues des minorités visibles et les autres groupes pourrait être la discrimination¹³⁹. Or, cette situation discriminatoire résulterait de nombreux éléments systémiques, que les études des relations industrielles ne peuvent pas nécessairement cerner dans leur entièreté.

Ce phénomène de déqualification des femmes immigrantes au Québec ne peut s'expliquer comme la résultante unique de la discrimination directe ou indirecte, mais se rapproche plutôt de la notion de discrimination systémique en emploi. Cette notion inclut un ensemble de procédures de recrutement, de processus d'embauche, de reconnaissances des acquis professionnels¹⁴⁰. La situation désavantageuse de déqualification des immigrantes peut

¹³⁶ OCDE, *Études économiques de l'OCDE : Canada*, 2004, Paris; Voir aussi CHICHA Marie-Thérèse, préc., note 123, p. 83

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ BOULET Maude, préc., note 5, p.77

¹³⁹ *Id.*, p. 79 : Les résultats de l'étude de Maude Boulet peuvent s'inscrire dans deux différents courants théoriques. En premier lieu, la théorie du capital humain de Becker (BECKER Gary S, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994. Selon Becker, le capital humain est un ensemble de ressources possédées par un individu qu'il peut accumuler et déployer au moment voulu, qui déterminent ses aptitudes à travailler et qui lui permettent d'en retirer des bénéfices pécuniaires) soutient que c'est le capital humain qui détermine le niveau de productivité des individus. Selon cette théorie, le niveau de capital humain est lié à la productivité qui elle, déterminerait le salaire. Ainsi, selon cette approche, la situation vécue par les femmes immigrantes sur le marché du travail pourrait donc être attribuable à un niveau de productivité inférieur. En deuxième lieu, l'approche théorique dénonçant l'existence des stéréotypes de genre soutient que ces derniers sont observables dans les interactions du marché du travail (LIPS Hilary M., *A New Psychology of Women: Gender, Culture and Ethnicity*, 2e éd., New York, McGraw-Hill Higher Education, 2003; KESLER Rhoda Unger, « Toward a Redefinition of Sex and Gender » (1979) 34-11 *American Psychologist* 1085). D'après ce cadre théorique, « chaque société, à différents degrés, construit ses propres règles pour définir ce que signifie être une femme ou un homme et les individus bâtissent leur identité de genre à travers leurs interactions avec les autres en se comportant de la façon appropriée ou non selon leur genre. » De plus, ce cadre théorique soutient que le racisme interagit avec le sexisme dans plusieurs cultures. Les résultats de l'étude de Maude Boulet démontrent également que les hommes sont plus disposés à travailler à temps plein, pouvant expliquer l'écart des revenus hommes/femmes. Ainsi, ce sont plutôt les stéréotypes de genre qui peuvent expliquer le fait que les femmes travaillent plus à temps partiel, devant traditionnellement s'occuper des tâches domestiques et des tâches familiales. Plusieurs autres facteurs peuvent être pris en considération pour expliquer des écarts d'emploi, mais le niveau de productivité sous-tendant la théorie du capital humain ne peut expliquer à lui seul cette dynamique.

¹⁴⁰ SHEPPARD Colleen, préc., note 13, p.6

donc s'expliquer par différents obstacles étatiques et institutionnels¹⁴¹. Ainsi, le phénomène de déqualification représente « un processus dynamique et multidimensionnel » lié au concept de discrimination systémique¹⁴² :

« La discrimination systémique en emploi est une situation d'inégalité cumulative et dynamique résultant de l'interaction, sur le marché du travail, de pratiques, de décisions ou de comportement, individuels ou institutionnels, ayant des effets préjudiciables, voulus ou non sur les membres des groupes visés par l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*.¹⁴³ »

Dans cet ordre d'idées, la dynamique de la déqualification professionnelle des immigrantes s'inscrit dans un contexte large et complexe :

La discrimination systémique « est, au sein de la société, à la base d'inégalités « racisées » qui concernent particulièrement les migrantes et les immigrantes. Elle renforce la dégradation de leurs conditions de vie et leur exclusion, et tout effort de mobilité sociale semble vain tellement les obstacles dus à cette discrimination et à ses effets induits sont nombreux (absence de reconnaissance des acquis professionnels ou des diplômes, surqualification par rapport aux emplois obtenus, barrières linguistiques et culturelles, manque de formation et d'information, dévalorisation, absence de représentation, stress, isolement, etc.)¹⁴⁴ »

La discrimination systémique en emploi à l'égard des femmes immigrantes peut être définie et analysée sous différents angles. Il s'agit d'une problématique qui ne relève pas nécessairement d'attitudes individuelles conscientes, mais d'un ensemble d'éléments sociétaux et institutionnels. La discrimination systémique a notamment été définie par la Cour suprême du Canada comme étant « la somme d'effets d'exclusion disproportionnés qui résultent de l'effet conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes, souvent inconscients, et de politiques et pratiques généralement adoptées sans tenir compte des caractéristiques des membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination »¹⁴⁵.

¹⁴¹ CHICHA Marie-Thérèse, préc., note 123, p. 87

¹⁴² *Id.*, p. 88

¹⁴³ CHICHA-PONTBRIAND Marie-Thérèse, *Discrimination systémique – Fondements et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité en emploi*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1989

¹⁴⁴ OSMANI Farida « L'égalité pour toutes ? : L'engagement féministe et les droits des immigrantes au Québec » (2002) 15-2 *Recherches féministes* 141–151

¹⁴⁵ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; Voir aussi COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, « Les formes de discrimination », Guide virtuel, accessible en ligne au

En résumé, la situation de discrimination vécue par les femmes immigrantes au Québec s'inscrit dans une dynamique institutionnelle et sociétale complexe, et son caractère systémique doit être pris en compte afin de faire l'objet d'une étude complète et de pouvoir réfléchir à des solutions et des redressements qui tiennent compte de cet aspect.

2. La division sexuelle du travail au Québec

La division sexuelle du travail est un phénomène étudié au Québec. L'internationalisation de cet enjeu est également perceptible sur le marché du travail québécois, et influence la condition des immigrantes et migrantes déqualifiées au Québec.

La division sexuelle du travail selon les secteurs d'activités

La notion de division sexuelle du travail, abordée précédemment, constitue une dynamique qui est également applicable au Québec. En effet, les immigrants se trouvent confinés dans certains types de travail, et les femmes immigrantes sont également cantonnées dans certains secteurs de travail précis¹⁴⁶. D'après les témoignages rendus au sein du rapport du Conseil du statut de la femme de 2014, les secteurs d'activités des femmes immigrantes incluent principalement des garderies, des centres d'éducation et des organismes communautaires¹⁴⁷, secteurs qui peuvent être reliés à la sphère du *care*. Les témoignages des femmes immigrantes déqualifiées occupant des emplois dans ce secteur d'activités démontrent la présence de la division sexuelle du travail.

« Garderie, ça ne me tente pas. C'est pas ma vocation. Je ne pourrais pas. Une garderie, non. Parce que c'est ça, mon mari il me dit "les hommes chauffeurs de taxi, les femmes garderie-là". Je veux pas que ça soit l'étiquette sur les immigrants, surtout du Maghreb. Pourquoi bon Dieu... ». (Chirine)¹⁴⁸

« Ou bien je vais aller dans le chemin des garderies, éducatrice dans la garderie ou service de garde dans les écoles. [...] Oui. Mais malheureusement, j'ai pas réussi le test [...] Elle était très compréhensive et m'a comprise, elle m'a supportée et moi, je lui ai

<http://www.cdpdj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/formes-discrimination.html> (consulté le 4 novembre 2018)

¹⁴⁶ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 127, p. 36

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*

demandé pour une formation caissier-caissière dans les institutions financières. [...] Et malheureusement, je n'ai pas passé l'examen aussi [...] J'ai cherché, j'ai trouvé...ce qui est administratif, j'ai trouvé adjointe administrative, secrétaire scolaire. Alors c'est ce que je veux ». (Nadia)¹⁴⁹

Les immigrantes sont réparties dans les secteurs de travail presque de la même manière que les natives¹⁵⁰. Toutefois, elles sont proportionnellement plus nombreuses dans le secteur manufacturier, les services de santé et les services personnels¹⁵¹. Ainsi, les études empiriques démontrent que les femmes immigrantes vivent la division sexuelle du travail, étant confinées aux métiers traditionnellement féminins et de surcroît, étant plus nombreuses à travailler dans le milieu du *care*.

L'internationalisation de la division sexuelle du travail au Québec

L'internationalisation de la division sexuelle du travail constitue un phénomène perceptible sur le marché du travail québécois. En effet, de nombreuses femmes provenant de pays du Sud occupent différents emplois sur le marché du travail du Québec, emplois traditionnellement perçus comme étant féminins. Le Programme des aides familiaux (ci-après « PAFR ») du Canada permet à des travailleuses domestiques d'immigrer pour occuper des tâches domestiques.

Ce Programme « aide les Canadiens à embaucher des travailleurs étrangers pour vivre à leur domicile et y travailler dans les domaines de la garde d'enfants et du soutien à domicile pour les personnes âgées et les personnes handicapées »¹⁵². En 2006, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse estimait que 95 % des aides familiales résidentes admises au Québec provenaient des Philippines¹⁵³. Dans ce domaine, les immigrantes représentent environ 80 % de l'ensemble des travailleurs domestiques au

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ CHICHA Marie-Thérèse, *Le mirage de l'égalité : les immigrées hautement qualifiées à Montréal*, Rapport de recherche présenté à La Fondation canadienne des relations raciales, 2009, accessible en ligne au <http://archives.enap.ca/bibliotheques/2009/11/30118647.pdf> (consulté le 27 mars 2019), p.43

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² CANADA RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES, « Aides familiaux résidents », accessible en ligne au http://www.rhdcc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/ae_tet/afr_tet.shtml (Consulté le 15 novembre 2018)

¹⁵³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants*, Me Marie Carpentier - Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications, 2011, p. 18, accessible en ligne au http://www.cdpcj.gc.ca/publications/Avis_travailleurs_immigrants.pdf (consulté le 27 février 2019)

Québec (environ 20 000 personnes)¹⁵⁴. Or, le PAFR est fortement critiqué puisqu'il confine les femmes immigrantes à une situation de vulnérabilité considérable, notamment en raison de l'obligation de vivre chez l'employeur¹⁵⁵.

D'après l'OIT, les travailleurs domestiques migrants, la majorité étant des femmes, forment l'un des groupes de travailleurs les plus vulnérables du monde¹⁵⁶. Faisant partie du domaine du *care*¹⁵⁷, le fait que le travail ménager et domestique s'effectue dans la sphère

¹⁵⁴ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, préc., note 27, p. 63

¹⁵⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 153; voir aussi *CSN c. Québec (P.G.)* 2008 QCCS 5076. Ce jugement a été rendu par la juge Danielle Grenier, de la Cour supérieure, le 31 octobre 2008. Il porte sur des questions liées au droit du travail, à la liberté d'association et au droit à l'égalité. « Le 17 décembre 2003, l'Assemblée nationale du Québec adoptait le Projet de loi 7 qui modifiait la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* (la Loi 7), afin de préciser que malgré toute disposition inconciliable, une ressource intermédiaire (RI) ou une ressource de type familial (RTF) était réputée ne pas être à l'emploi ni être une salariée de l'établissement public qui recourt à ses services, et que toute entente conclue entre eux pour déterminer leurs règles de fonctionnement était réputée ne pas constituer un contrat de travail. Le même jour, l'Assemblée nationale adoptait le Projet de loi 8 qui modifiait la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance* (la Loi 8), afin de préciser que la personne reconnue comme personne responsable d'un service de garde en milieu familial (RSG) par un titulaire de permis de Centre de la petite enfance (CPE) était, quant aux services qu'elle fournissait aux parents à ce titre, une prestataire de services au sens du Code civil et que, nonobstant toute disposition inconciliable, elle était réputée ne pas être à l'emploi ni être salariée d'un CPE. Le législateur précisait également que les lois modificatives étaient déclaratoires et qu'elles étaient applicables à une décision administrative, quasi judiciaire ou judiciaire, rendue avant le 18 décembre 2003. » (par. 28 à 30 du jugement) Les demandresses (entre autres plusieurs syndicats) contestent la constitutionnalité des lois, notamment en alléguant une violation de leur droit à l'égalité prévu par l'article 15 de la Charte canadienne et 10 de la Charte québécoise. La Cour a estimé que le droit à l'égalité était compromis et ce, sans justification. « La juge précise que depuis l'arrêt *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, l'évaluation d'une atteinte au droit à l'égalité se fait en deux étapes et ne doit pas être trop formaliste. L'accent doit être mis sur la lutte à la discrimination, qui est le principal enjeu de la garantie d'égalité. La Cour estime que les RSG, les RI et les RTF subissent une différence de traitement parce qu'elles sont exclues du régime des lois du travail accessibles aux autres travailleurs qui ont le statut de « salarié ». Cette distinction existe en raison du fait que les RSG, les RI et les RTF sont majoritairement des femmes et que, historiquement, ce type de travail a été accompli par des femmes. Elle est aussi faite en raison de leur statut professionnel de « travailleuses de care à domicile ». En effet, les personnes qui font le même travail en institution et non à domicile ne se voient pas privées du statut de « salarié » par les Lois 7 et 8. La juge estime donc que c'est en raison du sexe et du statut professionnel que les RSG, les RI et les RTF sont traitées différemment. Elle s'appuie sur les motifs dissidents de la juge Claire L'Heureux-Dubé dans *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, (2001) 3 R.C.S. 1016 pour affirmer que le statut professionnel est un motif analogue à ceux énumérés à l'article 15 de la Charte canadienne. Cette distinction opérée par les Lois 7 et 8 perpétue le désavantage préexistant au sein de notre société que les femmes qui travaillent à domicile méritent moins de respect que celles qui œuvrent à l'extérieur. Ces lois ne tiennent pas compte de la situation véritable dans laquelle se trouvent ces travailleuses et ne répond pas à leurs besoins véritables. En les empêchant de se syndiquer, les Lois 7 et 8 portent atteinte à leur dignité humaine. La juge conclut donc qu'elles violent le paragraphe 15(1) de la Charte canadienne. Elle ne se prononce pas sur l'atteinte à la Charte québécoise. » (CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Résumé du jugement Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2009, accessible en ligne au <https://www.csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/resume-du-jugement-csn-c-quebec-procureur-general.pdf>, (consulté le 9 mai 2019), voir aussi par. 319 et ss. de la décision)

¹⁵⁶ *Id.*, voir aussi INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *International Migration : A Right-Based Approach*, International Labour Office, Geneva, 2010, accessible en ligne au <https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1086&context=intl> (consulté le 27 février 2019), p. 95

¹⁵⁷ ROSE Ruth, « Le travail des aides familiales : Beaucoup de labeur, peu de valeur » (2000) 13-1 *Recherches féministes*, 69-92

privée et souvent dans l'invisibilité a un impact sur la conception sociétale de la valeur de ce travail, toujours considéré comme un sous-emploi¹⁵⁸.

En 2008, la Cour supérieure du Québec a souligné l'existence de cette dévalorisation¹⁵⁹ :

« Comme le soulignent ces experts, historiquement, prendre soin des enfants et des personnes malades, dépendantes ou âgées était un travail exécuté par les femmes dans les familles. Ce travail n'était pas rémunéré et il découlait du rôle attribué à chacun des sexes à l'intérieur de la cellule familiale. [...] 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. Les experts affirment également que le désavantage lié à l'exécution du travail de *care* et la non-reconnaissance de ce travail sont accentués quand 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. [...] Les femmes, mais aussi des hommes dans une proportion moins importante, qui exécutent le travail de *care* se retrouvent donc dans une situation de vulnérabilité. Ils tirent de faibles revenus de leur travail et exécutent leurs tâches dans des conditions parfois très médiocres.¹⁶⁰ »

L'existence de ces programmes démontre la dynamique de l'internationalisation de la division sexuelle du travail. Pour occuper le marché du travail, les femmes de classe moyenne supérieure engagent des femmes de ménage. Le travail des aides familiales à temps plein comprend tant la garde et l'éducation des enfants que le travail ménager¹⁶¹. Les employeuses sont donc pour le plus souvent des femmes d'Amérique du Nord de classe moyenne¹⁶². Ces dernières embauchent des femmes immigrantes dans le but de déléguer les tâches leur étant traditionnellement dévolues¹⁶³.

¹⁵⁸ ROSE Ruth et OUELLET Elizabeth, *Une évaluation de l'emploi d'aides familiales*, Septembre 2000, Recherche effectuée dans le cadre du protocole d'entente UQAM- Relais Femmes, accessible en ligne au http://bv.cdeacf.ca/CF_PDF/2000_11_0029.pdf, p. 5 (consulté le 7 mai 2019)

¹⁵⁹ La Cour supérieure du Québec s'est prononcée sur la violation du droit d'association des responsables de service de garde en milieu familial, des ressources intermédiaires et des ressources de type familial dans l'affaire *CSN c. Québec (P.G.)*, 2008 QCCS 5076; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 153, p. 26

¹⁶⁰ *CSN c. Québec (P.G.)*, préc., note 155, par. 148, 150-151 et 153.

¹⁶¹ ROSE Ruth, préc., note 157, p.70

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ LAUGIER Sandra, préc., note 9, p.187

Le concept de la division sexuelle du travail et de son internationalisation dans la situation de déqualification des immigrantes et migrantes sera abordé au sein de la deuxième partie consacrée à l'étude des outils juridiques internationaux protégeant le droit à l'égalité et à la non-discrimination en emploi.

3. L'aspect intersectionnel de la situation de déqualification des immigrantes et migrantes

Dans certaines études de relations industrielles portant sur la déqualification des femmes immigrantes au Québec abordées précédemment, l'approche intersectionnelle constitue un élément fondamental afin de bien appréhender cette situation discriminatoire. L'étude de Maude Boulet de 2012 réfère explicitement à ce concept :

« Nos résultats fournissent également un certain support empirique à la théorie sur l'intersectionnalité puisqu'ils indiquent que le sexe, le statut d'immigrant et l'appartenance à une minorité visible conduisent à des situations différentes sur le marché du travail et que toutes ces situations sont défavorables par rapport au fait d'être un homme natif non membre d'une minorité visible.¹⁶⁴ »

De plus, de nombreux facteurs peuvent s'ajouter aux caractéristiques susceptibles de les rendre victimes de discrimination¹⁶⁵.

« La race, la langue, l'origine ethnique, la culture, la religion, les handicaps, l'origine sociale ou la classe socio-économique qui participent à l'identité des femmes contribuent à la discrimination dont elles sont victimes. Les femmes indigènes, migrantes, déplacées et les femmes étrangères ou réfugiées affrontent des formes distinctes de discrimination provoquée par la combinaison du sexe et de la race ou du sexe et de l'absence de statut de citoyenne. Les femmes peuvent également affronter des formes spécifiques de discrimination en raison de leur âge ou leur occupation : le statut familial de mères célibataires ou des veuves; de l'état de santé, par exemple le fait d'être contaminée par le VIH; de la sexualité, par exemple le fait d'être lesbienne; ou encore parce qu'elles se prostituent. Les discriminations multiples peuvent déterminer la forme ou la nature de la discrimination, les circonstances dans laquelle elle se produit, les conséquences de sa

¹⁶⁴ BOULET Maude, préc., note 5, p.79

¹⁶⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 153, p. 51

manifestation et la disponibilité de recours appropriés. Afin d'assurer que toutes les femmes jouissent du bénéfice égal de leurs droits économiques, sociaux et culturels, des mesures spéciales ou positives sont nécessaires. Ces mesures permettent d'affronter et de corriger les différentes manifestations de la discrimination dont les femmes sont victimes et qui découlent de l'intersectorialité des causes de la discrimination.¹⁶⁶ »

L'intersectionnalité perceptible dans la condition en emploi des immigrantes du Québec permet de mieux saisir la situation discriminatoire dans le but de réfléchir à des solutions. L'approche intersectionnelle sera abordée au sein de la troisième partie dédiée à l'étude du droit à l'égalité garanti par les chartes québécoise et canadienne.

En résumé, la première partie de ce mémoire visait plusieurs objectifs. En premier temps, elle recherchait à dresser un portrait de ce qui se passe à l'échelle internationale relativement à la migration des femmes qualifiées en emploi et leur déqualification dans les pays d'accueil et à tracer un lien entre les concepts théoriques reliés à ce phénomène, notamment la division sexuelle du travail et le travail de *care* (dans lequel une grande partie des femmes déqualifiées occupent un emploi) et le concept théorique de l'intersectionnalité (applicable à la situation des femmes immigrantes, étant plus déqualifiées que les autres groupes, notamment en raison d'une interaction des motifs de discrimination basés sur le sexe et le statut d'immigrant(e)).

En deuxième lieu, certaines données empiriques d'études de relations industrielles portant sur la déqualification des femmes immigrantes au Québec ont été étudiées et les liens avec les concepts théoriques ont été effectués.

La première partie a démontré que la déqualification des immigrantes au Québec constitue une problématique pouvant s'expliquer par (1) un phénomène de discrimination

¹⁶⁶ PRINCIPES DE MONTRÉAL RELATIFS AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS DES FEMMES, Montréal, 7 au 10 décembre 2002, accessible en ligne au <https://www.fidh.org/IMG/pdf/ca0110f.pdf> (consulté le 4 mars 2019) : « Les principes de Montréal ont été adoptés par un groupe d'expertes réunies à Montréal, Canada du 7 au 10 décembre 2002. Ces principes sont destinés à promouvoir le droit des femmes d'exercer sans discrimination et en toute égalité les droits économiques, sociaux et culturels garantis par le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, et notamment par les articles 3 et 2(2) du Pacte. »

systemique, s'inscrivant dans (2) une situation intersectionnelle et influencée par (3) la division sexuelle du travail internationalisée.

Les prochaines parties viseront à étudier les outils juridiques prévoyant le droit à l'égalité et la non-discrimination en emploi, au niveau international et national, afin de réfléchir aux obstacles que comportent ces derniers à la lumière des trois composantes précédemment mentionnées. Des pistes de solution seront proposées à la lumière de ces constats.

Deuxième partie : Les insuffisances des instruments juridiques internationaux à la lumière de la situation de déqualification des immigrantes et migrantes en emploi

« Les droits de l'homme, en principe inaliénables, se sont révélés impossibles à faire respecter - même dans les pays dont la constitution se fondait sur eux -, chaque fois qu'y sont apparus des gens qui n'étaient plus citoyens d'un État souverain. »¹⁶⁷

L'impérialisme, Hannah Arendt

À la lumière de la première partie du présent mémoire, une critique des instruments juridiques internationaux prévoyant la non-discrimination en emploi s'impose. Pourquoi ces derniers s'avèrent-ils inefficaces et quels obstacles principaux s'opposent à leur application ou à leur ratification par les États? Malgré le fait que des programmes précis étudiés au sein des relations industrielles¹⁶⁸ permettraient d'avoir des impacts positifs sur l'accès à l'égalité en emploi des immigrantes¹⁶⁹, quelles pistes de solutions pourraient être envisagées en lien avec les conventions internationales afin de lutter contre cette situation discriminatoire?

L'étude des outils juridiques internationaux servira à analyser s'il y a une prise en compte de la division sexuelle du travail et de son internationalisation en droit international. De plus, elle permettra de considérer l'importance des facteurs politiques dans les questions d'immigration à l'échelle internationale.

¹⁶⁷ ARENDT Hannah, L'impérialisme (1951), *Les origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, Paris, Quarto Gallimard, 2002, p.595; Voir aussi MREJEN Aurore, « Hannah Arendt et les droits de l'Homme », (2010) 8 *Droits fondamentaux* 1, p.10

¹⁶⁸ Par exemple, les Programmes d'accès à l'égalité du Québec, découlant de la Charte des droits et libertés de la personne, dont il sera question dans la troisième partie.

¹⁶⁹ CHICHA Marie-Thérèse et CHAREST Éric, « Le Québec et les programmes d'accès à l'égalité : un rendez-vous manqué? Analyse critique de l'évolution des programmes d'accès à l'égalité depuis 1985 », (2013), Centre d'études ethniques des universités montréalaises, accessible en ligne au <http://www.ceetum.umontreal.ca/documents/publications/2013/chicha-charest-2013.pdf> (consulté le 7 mai 2019); voir aussi CHICHA Marie-Thérèse, préc., note 123

A. Les conventions internationales en matière de non-discrimination en emploi

De nombreuses conventions internationales condamnent la discrimination en emploi. Le droit à la non-discrimination et le droit à l'égalité au travail sont protégés par certains outils internationaux de l'Organisation des Nations-Unies (ci-après « ONU ») et par différentes conventions internationales du travail chapeautées par l'agence spécialisée qu'est l'OIT. Par contre, le Canada n'est pas partie à toutes ces conventions internationales. En règle générale, les conventions protégeant les grands principes de non-discrimination en emploi ont été ratifiées par l'État canadien. Quant aux conventions internationales protégeant certains droits de travailleurs spécifiques, tels que les travailleurs et travailleuses domestiques ou les travailleurs et travailleuses migrants, elles n'ont cependant pas fait l'objet de ratification par le Canada.

Avant d'aborder les conventions ratifiées ou non par le Canada, il est nécessaire d'émettre certaines remarques préalables concernant le contexte fédératif canadien. Ce dernier prévoit que l'organe exécutif fédéral¹⁷⁰ a le pouvoir de ratification des traités en droit international¹⁷¹. La mise en œuvre des traités doit quant à elle respecter le partage des compétences prévu à la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁷². Le gouvernement provincial a la compétence de déterminer des questions liées à la réglementation du travail¹⁷³. Pour sa

¹⁷⁰ « Comme le pouvoir de conclure des traités au Canada est une prérogative royale exercée exclusivement par le pouvoir exécutif, le Parlement canadien, c'est-à-dire le pouvoir législatif, n'a aucun rôle constitutionnel obligatoire à jouer dans le processus de conclusion des traités au Canada et ce, tant au niveau de la signature que de la ratification. » (MORRISSETTE France, *Les procédures canadienne et communautaire de conclusion des traités : démocratie, équilibre institutionnel et principe fédéral : leçons à tirer de la Communauté européenne*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 65, accessible en ligne au <https://edoctrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/101/> (consulté le 12 mars 2019))

¹⁷¹ La *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 *Victoria*, c. 3, dont le préambule indique que la constitution canadienne repose sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni, prévoit que le gouvernement fédéral possède ce pouvoir. « Au Royaume-Uni, il est clairement établi, en « common law », que le pouvoir de conduire les affaires extérieures, incluant celui de conclure les traités, constitue une prérogative royale dont l'exercice relève de la couronne. Toutefois, par convention constitutionnelle, depuis l'arrivée du principe du gouvernement responsable au Royaume-Uni, cette prérogative est, dans les faits, mise en œuvre uniquement sur avis, ou plus exactement sur les directives du gouvernement élu démocratiquement. » (*Id.*, p. 4)

¹⁷² Selon la nature du sujet ou des sujets dont traite la Convention, l'*Affaire des conventions sur le travail (Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario*, [1937] A.C. 326) a tranché que la compétence de mise en œuvre des conventions est déparagée en fonction des sujets tombant dans la compétence législative de chaque pallier, compétences prévues aux articles 91 et 92 de la LC 1867.

¹⁷³ Les relations de travail ne font pas partie des compétences prévues aux articles 91 et 92 de la LC 1867. Ainsi, ce sont les tribunaux qui ont établi ce partage de compétences. (*Toronto Electric Commissioners c. Snider*, [1925] A.C. 396; *Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] R.C.S. 505); « La plupart des entreprises québécoises étant de compétence provinciale, elles sont régies par les lois québécoises du travail. Il existe toutefois certaines entreprises qui relèvent de la compétence fédérale, et ce, en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867. Ces entreprises sont alors assujetties aux lois fédérales du travail. » (OUMET Hélène, *Travail plus : le travail et vos droits*, Montréal, Wilson &

part, l'immigration constitue une compétence partagée sur lequel le pallier fédéral possède prépondérance, et dont l'exercice est régi par différents accords¹⁷⁴.

Il est toutefois nécessaire de souligner que la présente étude ne s'effectuera pas au niveau de la conformité des mesures prises par les gouvernements fédéral et provincial à la lumière des conventions. Elle vise plutôt à voir si les conventions internationales prennent en compte le phénomène de division internationale du travail et son internationalisation et comment elles permettent de mettre en relief cet enjeu. Les outils juridiques internationaux sont-ils insuffisants pour répondre à la situation de déqualification des femmes immigrantes et migrantes ? Une telle analyse permettra de développer une réflexion liée à une piste de solution au niveau du droit international.

1. Les conventions internationales ratifiées par le Canada

Le Canada a ratifié les *Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme*¹⁷⁵, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*¹⁷⁶ (ci-après « CEDEF »), la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*¹⁷⁷, la *Convention (n°111) concernant la discrimination (emploi et profession)*¹⁷⁸ de l'OIT, et la *Convention (n°100) sur l'égalité de*

Lafleur, 2016, p.7, accessible en ligne au [https://unik.caij.qc.ca/recherche#q=comp%C3%A9tence%20constitutionnelle%20provinciale%20travail&t=unik&sort=relevancy&f:caij-unik-checkboxes=\[Doctrine\]&m=detailed&i=5&bp=results](https://unik.caij.qc.ca/recherche#q=comp%C3%A9tence%20constitutionnelle%20provinciale%20travail&t=unik&sort=relevancy&f:caij-unik-checkboxes=[Doctrine]&m=detailed&i=5&bp=results), (consulté le 28 mars 2019)

¹⁷⁴ Article 91(25) et 95 de la LC 1867. « L'article 91(25) de la Loi constitutionnelle de 1867 attribue au Parlement du Canada la compétence exclusive sur « la naturalisation et les aubains ». L'article 95 octroie aux provinces et au fédéral une compétence concurrente sur l'immigration dans une province, sous réserve de la prépondérance des lois fédérales. » (GINGRAS Alain, « Les développements récents en matière de partage des compétences législatives aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867* », (2004) *XVIe Conférence des juristes de l'État* 389, p. 396); « Les gouvernements du Québec et du Canada se partagent certaines responsabilités en matière d'immigration et d'admission temporaire des ressortissants étrangers. L'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains, également appelé Accord Gagnon-Tremblay-McDougall, établit le partage de ces responsabilités. Le partage des responsabilités concerne la planification des niveaux d'immigration; la sélection des immigrants; l'accueil, la francisation et l'intégration des nouveaux résidents permanents. » (GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Partage des responsabilités entre le Québec et le Canada en matière d'immigration », accessible en ligne au <http://www4.gouv.qc.ca/FR/Portail/Citoyens/Evenements/immigrer-au-quebec/Pages/responsabilites-federalesprovinciales-immigration.aspx> (consulté le 27 mars 2019))

¹⁷⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n°47 (entré en vigueur au Canada le 19 mai 1976) et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n°46 (entré en vigueur au Canada le 19 août 1976)

¹⁷⁶ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, préc., note 114

¹⁷⁷ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, préc., note 114

¹⁷⁸ *Convention (n°111) concernant la discrimination (emploi et profession)*, 25 juin 1958, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 42^{ème} session, Rapport III, Partie 4B. (entrée en vigueur au Canada le 26 novembre 1964), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111 (consulté le 25 mars 2019)

*rémunération*¹⁷⁹ de l'OIT. Ces conventions internationales prévoient les principes fondamentaux protégeant le droit à l'égalité. Chacune de ces conventions sera brièvement présentée afin de pouvoir déterminer si la composante de la division sexuelle du travail et de son internationalisation fait l'objet d'une prise en compte.

Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme

Adoptés tous deux à la suite de la Seconde Guerre mondiale¹⁸⁰, les deux grands Pactes internationaux, soit le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (ci-après « PIDCP ») et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (ci-après « PDESC »), représentent des outils universels visant la protection des droits humains, mais également la sauvegarde de la paix¹⁸¹.

Le PIDCP constitue un important outil de protection des droits de la personne en droit international. Il a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966¹⁸². Le Canada a adhéré au Pacte le 19 mai 1976¹⁸³. Il est aujourd'hui largement ratifié, comptant 172 États parties¹⁸⁴. Ce pacte permet d'assurer que les femmes et les hommes ont la même capacité de jouir de leurs droits civils et politiques et que tous sont égaux devant la loi¹⁸⁵. Il prévoit également la protection des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques¹⁸⁶. D'après les observations générales du Comité des droits de l'homme des

¹⁷⁹ *Convention (n°100) sur l'égalité de rémunération*, 29 juin 1951, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 34^{ème} session, (entrée en vigueur au Canada le 16 novembre 1972), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100 (consulté le 25 mars 2019)

¹⁸⁰ MOURGEON Jacques, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », (1967) 13 *Annuaire Français de Droit International* 326, p. 327 : Le PIDCP et le PDESC sont adoptés en 1966, mais s'inscrivent dans l'urgence de l'action internationale pour protéger les droits de l'Homme à la suite de la Deuxième Guerre mondiale.

¹⁸¹ *Id.*, p. 327

¹⁸² ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=fr (consulté le 15 janvier 2019)

¹⁸³ *Id.*, Le premier *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques* a été ouvert à la signature par l'Assemblée générale des Nations Unies le 19 décembre 1966. Il est entré en vigueur le 23 mars 1976 et le Canada l'a ratifié la même année. Ce protocole autorise un particulier qui prétend être victime d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte et qui a épuisé tous les recours internes disponibles à présenter une communication écrite au Comité pour qu'il l'examine (art. 2). (ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « État des ratifications, réservations et déclarations, accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx> (consulté le 20 mars 2019))

¹⁸⁴ ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, préc., note 182

¹⁸⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 175, art. 26

¹⁸⁶ *Id.*, art. 27

Nations Unies chargé de l'application du Pacte¹⁸⁷, les travailleurs migrants ou les personnes de passage dans un État partie doivent bénéficier de la garantie de non-discrimination des minorités par le Pacte¹⁸⁸.

Quant au PDESC, il est entré en vigueur le 3 janvier 1976, année où le Canada l'a ratifié¹⁸⁹. Ce pacte garantit le droit au travail à son article 6¹⁹⁰. Il assure la protection des droits socio-économiques des femmes et prévoit des définitions larges du droit au travail¹⁹¹. Cette convention impose aux États parties de créer des conditions de travail justes et favorables, notamment par une rémunération égale, sans discrimination sur la base du sexe¹⁹².

Selon le plus récent rapport du Canada¹⁹³ concernant la mise en œuvre du PDESC au sein du pays, différentes initiatives ont été prises par le gouvernement fédéral pour se conformer aux obligations découlant de l'article 6 du Pacte, notamment avec la mise en place de mesures de contrôle du Programme des Travailleurs étrangers et temporaires¹⁹⁴, avec le

¹⁸⁷ HENNEBEL Ludovic et NOWAK Manfred, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies – le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Coll. Droit et justice, Bruxelles, Bruylant Nemesis, 2007, p. 327

¹⁸⁸ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 23 conformément au paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 26 avril 1994, (article 27, par. 5.1). « Ainsi, les travailleurs migrants ou même les personnes de passage dans un État partie qui constituent pareilles minorités ont le droit de ne pas être privés de l'exercice de ces droits. Comme tous les autres individus se trouvant sur le territoire de l'État partie, ils devraient également, à cette fin, pouvoir jouir normalement de la liberté d'association, de réunion et d'expression. L'existence dans un État partie d'une minorité ethnique, religieuse ou linguistique ne doit être tributaire d'une décision de celui-ci, mais doit être établie à l'aide de critères objectifs. »

¹⁸⁹ ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=fr (consulté le 15 janvier 2019).

¹⁹⁰ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, préc., note 175

¹⁹¹ *Id.*, art. 6, 7, 8 et 10

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels - Sixième rapport du Canada couvrant la période de janvier 2005 à décembre 2009*, 2013, accessible au <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/systeme-canada-nations-unies/rapports-traites-nations-unies.html#a2b>, (consulté à 12 janvier 2019), p. 19

¹⁹⁴ Le Programme des Travailleurs étrangers et temporaires est un programme fédéral et « permet aux employeurs canadiens d'embaucher des étrangers pour combler des pénuries temporaires de main-d'œuvre et de compétences lorsqu'ils ne peuvent trouver de citoyens canadiens ou de résidents permanents pour pourvoir ces postes. » (GOUVERNEMENT DU CANADA, « Fiche de renseignements – Programme des travailleurs étrangers temporaires », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/fiche-renseignements-programme-travailleurs-etrangers-temporaires.html> (consulté le 28 février 2019)). Le gouvernement fédéral un programme strict de contrôle des employeurs utilisant ce programme. « Depuis 2008, des allégations d'abus par les employeurs participant au Programme des travailleurs étrangers temporaires (PTET) ont mené à la mise en place d'un programme strict de contrôle de la conformité des employeurs, qui comprend des activités de surveillance et de vérification dans chaque territoire et province, sauf le Québec (en reconnaissance de son rôle conjoint unique dans l'immigration permanente et temporaire). » (par. 67 du Sixième rapport) « L'objectif des contrôles de la conformité des employeurs réalisés dans le cadre du Projet pilote d'avis relatif au marché du travail en mode accéléré, entre septembre 2007 et avril 2010, était d'établir un processus d'examen conséquent et justifiable et prévoyant un critère bien clair pour le déni de services. Ces contrôles ont conduit à une Initiative de surveillance volontaire en avril 2009,

Programme de protection des salariés¹⁹⁵ et avec la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*¹⁹⁶. Le gouvernement provincial du Québec a lui aussi développé certaines actions pour garantir le droit au travail protégé par le PDESC, notamment des mesures de soutien à l'emploi¹⁹⁷.

En novembre 2009, le *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger* a été développé, en lien avec la mise en application des principes garantis par le PDESC. Ce cadre, mis en œuvre par les gouvernements du Canada, des provinces et des territoires¹⁹⁸, vise à assurer l'équité, la transparence, la rapidité et la cohérence des processus de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger¹⁹⁹. Il ne s'agit pas d'un document juridique, mais plutôt d'un engagement gouvernemental afin d'améliorer l'évaluation et la reconnaissance

grâce à laquelle les employeurs peuvent démontrer leur respect des normes régissant les offres d'emploi aux travailleurs étrangers visés par le PTET. Si les employeurs échouent à ces contrôles, leur droit de bénéficier du programme leur est révoqué. » (par. 68 du Sixième rapport)

¹⁹⁵ « Le Programme de protection des salariés (PPS), en vigueur depuis juillet 2008, est un programme national d'aide au revenu qui assure le versement rapide des salaires et des paies de vacances aux employés qui ont perdu leur emploi à la suite de la faillite ou de la mise sous séquestre de leur employeur. Avant la création du PPS, les travailleurs devaient attendre jusqu'à trois ans après la faillite pour recevoir un paiement, et ne percevaient en moyenne que 13 sous pour un dollar. » (par. 71 du Sixième rapport); « Le PPS garantit le versement de salaires impayés, jusqu'à concurrence de 3 323 \$, gagnés dans les six mois précédant la faillite ou la mise sous séquestre de l'employeur. Le montant maximal augmente chaque année au même rythme que le coût global de la vie. Depuis janvier 2009, le programme comprend les indemnités de départ, en plus des salaires dus aux travailleurs. » (par. 72 du Sixième rapport).

¹⁹⁶ *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, LC 1995, c 44; « La Loi sur l'équité en matière d'emploi (LEME) vise à assurer dans la fonction publique une représentation équitable des quatre groupes désignés : les femmes, les Autochtones, les personnes handicapées et les membres de minorités visibles. La LEME vise les employeurs du secteur privé sous réglementation fédérale et les sociétés d'État, la fonction publique fédérale, les organismes fédéraux distincts, la Gendarmerie royale du Canada, le Service canadien du renseignement de sécurité et les Forces canadiennes. La loi vise également les employeurs sous réglementation provinciale qui obtiennent des contrats fédéraux de 200 000 \$ ou plus en participant au Programme de contrats fédéraux. » (par. 74 du Sixième rapport); « Le Pacte pour l'emploi prévoit de nouvelles mesures de soutien à l'emploi et une bonification des mesures qui ont fait leur preuve : [...] Le Programme d'aide à l'intégration des immigrants et des minorités visibles en emploi, visant l'acquisition d'une première expérience de travail sur le sol québécois, est élargi avec l'objectif de doubler le nombre de personnes participantes. » (par. 403 du Sixième rapport)

¹⁹⁷ « En mars 2008, le gouvernement du Québec a mis en place le Pacte pour l'emploi dans le but de rapprocher les clientèles plus défavorisées des besoins du marché du travail. Le Pacte pour l'emploi vise une utilisation optimale de tous les bassins de main-d'œuvre et plus spécifiquement, des prestataires de l'assistance sociale, des immigrants, des personnes handicapées et des jeunes. » (par. 402 du Sixième rapport)

¹⁹⁸ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger – Forum des ministres du marché du travail (FMMT)*, 2009, accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/programmes/reconnaissance-titres/financement-cadre.html> (consulté le 28 février 2019), p.3. « Ce cadre vise également la collaboration des organismes de réglementation pour une application efficace. Dans chaque province et territoire, ces organismes de réglementation ont la responsabilité, en premier lieu, d'établir des normes professionnelles qui assurent la protection du public, des consommateurs et de l'environnement. Ils sont chargés d'évaluer les compétences et la formation des candidats par rapport aux normes établies afin de décerner un certificat de compétence ou un permis d'exercice aux candidats qualifiés. Le droit de chaque province et de chaque territoire d'adopter des normes professionnelles qu'ils jugent appropriées a entraîné l'élaboration d'une variété d'outils d'évaluation et de conditions d'obtention de permis d'exercice qui peuvent varier d'une province ou d'un territoire à l'autre. Outre les organismes de réglementation, qui jouent un rôle central, de nombreux autres intervenants et organismes, notamment des ministères, les établissements d'enseignement postsecondaire et les écoles de métiers. »

¹⁹⁹ *Id.*, p. 9

des qualifications professionnelles²⁰⁰. Les parties gouvernementales concernées s'engagent à travailler ensemble pour améliorer la situation des immigrants au Canada²⁰¹. Aucune mention de la situation particulière des femmes immigrantes et migrantes en emploi n'y est toutefois présente.

La CEDEF

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDEF) de 1979 a été ratifiée le 10 décembre 1981 par le Canada²⁰². Elle est perçue comme étant le « point d'orgue de l'évolution vers l'égalité substantielle ²⁰³ » en matière de droits des femmes. En plaçant les droits de femmes au sein même de l'objet de cette convention internationale, elle permet d'éliminer la distinction précédemment établie en droit international entre les sphères publiques et privées²⁰⁴. De plus, cette convention a mis en lumière l'aspect systémique des inégalités auxquelles font face les femmes²⁰⁵. Cette convention oblige chaque État partie à entreprendre les mesures appropriées pour mettre en œuvre les dispositions de la convention dans leur droit interne²⁰⁶.

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Id.* : Les parties gouvernementales s'engagent notamment à une transmission de renseignements clairs le plus tôt possible au début du processus d'immigration, par un traitement équitable et par une communication rapide des décisions relatives à la reconnaissance des qualifications des immigrants qui souhaitent exercer une profession ou un métier réglementé au Canada.

²⁰² ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=fr, (consulté le 14 janvier 2019) : Quant à lui, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, a été adopté en octobre 1999 et est entré en vigueur en décembre 2000. Il a été ratifié le 18 octobre 2002 par le Canada (GOUVERNEMENT DU CANADA, « Rapports sur les traités des Nations Unies relatifs aux droits de la personne », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/systeme-canada-nations-unies/rapports-traites-nations-unies.html#a4> (consulté le 14 février 2019))

²⁰³ JUNTER Annie et RESSORT Caroline, « La discrimination sexiste : les regards du droit », (2010) 3-114 *Revue de l'OFCE (Observatoire Français des Conjonctures Économiques)* 65, p. 72

²⁰⁴ Le droit international concerne principalement les relations entre les États et les individus, pour garantir la protection des droits de la personne. Cependant, les rédacteurs de la CEDEF, en plaçant les droits des femmes au centre des préoccupations, ont élaboré des dispositions s'appliquant tant à la sphère publique que privée, notamment en abordant les thèmes de la vie familiale et des rôles traditionnels de genre. À cet égard, la CEDEF représente la première convention en droit international à briser les barrières des sphères publiques et privées. (ROSENBLUM Darren, « Unsex Mothering : Toward a New Culture of Parenting » (2012) 35 *Harvard Journal of Law and Gender* 58, p.96) : « Acknowledges that, for women, protection of civil and political rights is meaningless without attention to the economic, social, and cultural context in which they operate [...] The Women's Convention also attempts to overcome the public/ private dichotomy observed in international law. » (CHINKIN Christine et CHARLESWORTH Hilary, *The boundaries of international law: a feminist analysis*, Manchester UK, Manchester University Press, 2000)

²⁰⁵ JUNTER Annie et RESSORT Caroline, préc., note 203, p. 72

²⁰⁶ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, préc., note 114, art. 2 et 3

La notion de discrimination à l'égard des femmes est explicitement définie au sein de la CEDEF²⁰⁷. La lutte contre cette discrimination passe par la modification des lois et des politiques qui attribuent différents droits et responsabilités aux hommes et aux femmes sur la base des stéréotypes de genre²⁰⁸. À cet égard, l'article 5 de la CEDEF concerne précisément la déconstruction des rôles traditionnels de genre.

« Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour :

- a) Modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe **ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes;**
- b) Faire en sorte que **l'éducation familiale** contribue à faire bien comprendre que la maternité est une fonction sociale et à faire reconnaître la responsabilité commune de l'homme et de la femme dans le soin d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement, étant entendu que l'intérêt des enfants est la condition primordiale dans tous les cas. » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Cet article vise tant les discriminations directes de lois ou politiques discriminatoires, que les discriminations indirectes²⁰⁹ et les discriminations structurelles²¹⁰. Toutefois, cet article abordant l'existence de rôles traditionnels de genre ne dénonce pas explicitement l'existence d'une division sexuelle du travail sur le marché de l'emploi.

Quant à l'article 11.1(b) de la CEDEF, il oblige spécifiquement les États à garantir la non-discrimination en emploi en lien avec les possibilités d'emploi. La convention empêche

²⁰⁷ *Id.*, art. 1 : « Toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. »

²⁰⁸ FREEMAN Marsha A., CHINKIN Christine et RUDOLF Beate, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 154

²⁰⁹ *Id.*, p. 155: « The Committee clearly states that providing formal equal rights by law or making laws formally sex neutral, is not enough; the gender stereotypes that underlie these laws must be questioned. Sex neutral categorizations in law which in fact reflect and/or sustain existing unequal gender relations and gender stereotypes, may lead to indirect discrimination. For example, the Committee connects the persistence of stereotypical and traditional attitudes to the prevalence of women among part-time workers and to their differential treatment in social laws and policies. »

²¹⁰ *Id.*: « In General Recommendation 25 and in many concluding observations the Committee points out that traditional and stereotypical attitudes 'are reflected in people's behaviour and in legislation and policy, and limit women's full enjoyment of all their rights guaranteed under the Convention. This expands the effect of Article 5 far beyond a mere transformation of certain 'ideas' or 'ideologies' about men's and women's different (and inherently inferior or unequal) characteristics or roles and includes the obligation to put an end to structural discrimination and to aim for transformative equality. »

donc la discrimination à l'égard des femmes dans la reconnaissance des qualifications au travail. En effet, les États parties s'engagent à :

« Prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier: b) **Le droit aux mêmes possibilités d'emploi, y compris l'application des mêmes critères de sélection en matière d'emploi**²¹¹ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Une lecture conjointe des articles 5 et 11 de la CEDEF peut contribuer à développer une réflexion concernant l'existence de la division sexuelle du travail en fonction des rôles traditionnels. Toutefois, l'existence d'une division du travail basée sur les stéréotypes de genre n'est pas explicitement abordée au sein de ce traité international, et ne crée donc pas d'obligation concrète à cet égard pour les États parties.

Cependant, la *Recommandation générale n°26 concernant les travailleuses migrantes*²¹² de 2008 du Comité de la CEDEF a mis en lumière l'existence de la division sexuelle du travail, et l'enjeu mondial de son internationalisation découlant entre autres de la mondialisation des échanges de travail. En introduction, le Comité soutient que : « la migration offre de nouvelles possibilités aux femmes et peut leur permettre de renforcer leur pouvoir d'action économique par une plus large participation, mais elle peut aussi compromettre l'exercice de leurs droits fondamentaux et leur sécurité.²¹³ » Cette recommandation tient compte de différents facteurs du contexte international dans lequel s'inscrit la migration des travailleuses :

« Les femmes représentent actuellement environ la moitié des migrants dans le monde. Différents éléments les incitent à émigrer, notamment la mondialisation, la recherche de nouvelles possibilités, la pauvreté, les pratiques culturelles et la violence sexistes qu'elles subissent dans leur pays d'origine, les catastrophes naturelles, les guerres et les conflits armés internes. D'autres éléments sont **l'aggravation de la division du travail par sexe** dans les secteurs manufacturiers et des services, formels et informels, de leur pays de destination et l'existence d'une culture du « divertissement » centrée sur les hommes, qui génère des

²¹¹ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, préc., note 175, art. 11

²¹² COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *Recommandation générale n° 26* concernant les travailleuses migrantes, préc., note 115

²¹³ *Id.*, p. 2, par. 2

emplois réservés aux femmes. Dans ce cadre, une importante augmentation du nombre de femmes émigrant seules en tant que salariées a été observée. » (caractères gras pour les fins du mémoire)

D'autres recommandations de la CEDEF peuvent également démontrer une certaine reconnaissance de l'existence du problème de l'inégalité sociale des femmes en raison de la perpétuation de stéréotypes²¹⁴. Toutefois, ces considérations mineures²¹⁵ du problème de division sexuelle du travail restent toutefois très générales et n'encouragent pas les États à se concentrer spécifiquement sur cet enjeu dans leurs politiques publiques nationales²¹⁶.

²¹⁴ La Recommandation générale n°3 (sixième session, 1987) sur les Programmes d'éducation et d'information concerne la déconstruction des stéréotypes à l'égard des femmes: « *Considérant en outre que ces rapports, bien qu'ils proviennent d'États qui en sont à des stades différents de développement, témoignent tous à des degrés divers de l'existence de conceptions stéréotypées des femmes imputables à des facteurs socioculturels, qui perpétuent la discrimination fondée sur le sexe et entravent l'application de l'article 5 de la Convention, invite instamment tous les États parties à adopter effectivement des programmes d'éducation et d'information qui contribuent à faire disparaître les préjugés et les pratiques actuels qui s'opposent à la pleine application du principe de l'égalité sociale des femmes.* » (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n° 3: Programmes d'éducation et d'information, Sixième session (1987), accessible en ligne au https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_5825_F.pdf (consulté le 12 février 2019)); La Recommandation générale n°13 (huitième session, 1989) concerne l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. Cette recommandation soutient que « *des progrès restent à faire pour veiller à l'application de ce principe dans la pratique, de façon à empêcher la ségrégation par sexe sur le marché du travail.* » De plus, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes recommande aux États parties « *d'envisager d'étudier, d'élaborer et d'adopter des systèmes d'évaluation des emplois fondés sur des critères ne tenant pas compte du sexe, ce qui faciliterait la comparaison entre les emplois de caractère différent dans lesquels les femmes sont actuellement majoritaires et ceux dans lesquels les hommes sont actuellement majoritaires, et de rendre compte des résultats qu'ils auront obtenus dans leurs rapports au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* ». Ainsi, elle met en lumière le phénomène de division sexuelle du travail, selon lequel certains emplois sont occupés majoritairement par des hommes alors que d'autres majoritairement par les femmes. (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n° 13: Égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, Huitième session (1989), accessible en ligne au https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_5832_F.pdf (consulté le 12 février 2019)); La Recommandation générale n°17 (dixième session, 1991) concerne l'évaluation et la quantification du travail ménager non-rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le produit national brut. Elle est directement liée à l'esprit de l'article 11 de la CEDEF et affirme que « *l'évaluation et la quantification du travail ménager non-rémunéré des femmes, qui contribue au développement de chaque pays, aideront à mettre en lumière le rôle économique réel des femmes.* » À cet égard, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes recommande aux États parties d'encourager et d'appuyer les recherches et les études expérimentales visant à évaluer le travail ménager non-rémunéré des femmes puisque ces dernières y sont fortement concentrées. (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n°17: Évaluation et quantification du travail ménager non-rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le produit national brut, Dixième session (1991), accessible en ligne au https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_5833_F.pdf (consulté le 12 février 2019))

²¹⁵ Le Protocole facultatif à la CEDEF de 1999 a également fait l'objet d'une ratification par le Canada en octobre 2002, préc., note 116. Cet outil prévoit un mécanisme de pétition individuelle (article 2) et un mécanisme d'enquête (article 8). Cependant, d'après les recherches effectuées, aucune plainte n'a été déposée sur la base conjointe des articles 5 et 11 de la CEDEF liée à la lutte contre la division sexuelle du travail, à la présence d'un cantonnement des femmes à certains secteurs d'emploi ou au taux important de déqualification des femmes migrantes.

²¹⁶ ANKER Richards, *Gender and Jobs: Sex Segregation of Occupations in the World*, Geneva, International Labour Office, 1998, p. 5

En avril 2015, le Canada a publié ses huitième et neuvième rapports sur la CEDEF. Il y est rapporté que pour répondre aux obligations découlant de l'article 11 de la CEDEF, une diversité de mesures a déjà été mise en place par le gouvernement du Canada pour accroître l'emploi et l'autonomisation économique des femmes, dont le perfectionnement des compétences et les programmes d'accès à l'emploi²¹⁷. Le rapport de 2015 contient une observation très importante en lien avec la présence toujours considérable d'une division sexuelle du travail au Canada :

Les femmes restent sous-représentées dans les métiers spécialisés, mais leur proportion est en hausse chez les apprentis. En 2011, les femmes représentaient 14 % de tous les apprentis inscrits. Bien que le nombre de femmes apprenties ait augmenté de 216 % entre 2000 et 2010, **leur présence reste concentrée dans des métiers bien précis (p. ex. coiffeuse, cuisinière)**. Toutefois, au cours des dernières années, un plus grand nombre de femmes se sont inscrites dans des métiers à prédominance masculine. Par exemple, le nombre de femmes apprenties a augmenté dans les professions d'électricien industriel et de manœuvre qualifiée en construction.²¹⁸ (caractères gras pour les fins du mémoire)

Cette observation illustre un problème significatif puisqu'il démontre que, malgré l'observation de certaines améliorations, les nombreux efforts découlant de la CEDEF, ratifiée en 1981 par le Canada, n'ont pas permis de contrer entièrement les stéréotypes de sur le marché du travail, confinant les femmes dans des secteurs bien précis. Cette situation était toujours observable en 2015.

La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

Dans les années 1960, le sentiment universel de devoir agir contre le racisme mène à l'adoption de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de*

²¹⁷ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 18 de la Convention - Les huitième et neuvième rapports du Canada sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 2015, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes de l'ONU, accessible en ligne au https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCAN%2f8-9&Lang=fr (consulté le 19 février 2019), par. 151

²¹⁸ *Id.*, par. 153

discrimination raciale (ci-après « CERD ») par la communauté internationale²¹⁹. Son adoption en droit international visait à doter les Nations Unies d'un instrument juridique protégeant les individus contre les discriminations raciales et l'intolérance²²⁰. Cette convention a été ratifiée par le Canada le 14 octobre 1970²²¹.

Elle garantit notamment la non-discrimination en emploi, à son article 5 (e)i :

« Art. 5. Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les États parties s'engagent à interdire et à éliminer la **discrimination raciale** sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants :

e) Droits économiques, sociaux et culturels, notamment :

i) **Droits au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail, à la protection contre le chômage, à un salaire égal pour un travail égal, à une rémunération équitable et satisfaisante** » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Dans le dernier rapport rendu par le Canada en juin 2016 au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, différentes mesures clés sont développées afin de renforcer la mise en œuvre de la Convention²²². Certaines visent précisément des mesures de non-discrimination en emploi. Précisément, la *Loi sur le multiculturalisme canadien*²²³

²¹⁹ LERNER Natan, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, vol. n°3, Boston, Nijhoff Classics in International Law, 2015

²²⁰ *Id.*

²²¹ ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=fr (consulté le 18 janvier 2019); Dans cette convention, l'expression discrimination raciale : « Vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. » (*Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, préc., note 114, art. 1.1)

²²² GOUVERNEMENT DU CANADA, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 9 de la Convention Vingt et unième à vingt-troisième rapports périodiques des États parties attendus en 2015*, (2016), accessible en ligne au <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/114/65/PDF/G1611465.pdf?OpenElement> (consulté le 29 janvier 2019), par. 10 : Le rapport est le produit d'une collaboration des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux.

²²³ La *Loi sur le multiculturalisme canadien* date de 1988. « En vertu de cette loi, le « gouvernement fédéral reconnaît que la diversité de la population canadienne sur les plans de la race, de la nationalité d'origine, de l'origine ethnique, de la couleur et de la religion constitue une caractéristique fondamentale de la société canadienne et qu'il est voué à une politique du multiculturalisme destinée à préserver et valoriser le patrimoine multiculturel des Canadiens tout en s'employant à réaliser l'égalité de tous les Canadiens dans les secteurs économique, social, culturel et politique de la vie canadienne ». Cette vision repose sur l'article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés, qui stipule que « toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens ». Elle est concrétisée grâce aux efforts constants déployés par nos leaders et

encourage les institutions à être respectueuses du caractère multiculturel du Canada et à éliminer les obstacles menant à une égalité réelle²²⁴. En matière d'intégration en emploi, les gouvernements du Canada ont mis en place diverses initiatives d'établissement et d'intégration pour les immigrants. Ces initiatives visent à diminuer les difficultés auxquelles se butent les immigrants (p. ex., reconnaissance des titres de compétence étrangers, obstacles linguistiques, etc.) et à leur permettre de contribuer pleinement à tous les aspects de la vie canadienne²²⁵.

Ces initiatives développées au Canada sont considérables, mais comme il a été observé dans la première partie, de nombreux d'obstacles demeurent pour les femmes immigrantes et migrantes déqualifiées. Or, cette convention et les initiatives qui y sont liées visent à lutter contre la discrimination raciale à l'égard des personnes immigrantes. Néanmoins, elles n'abordent pas spécifiquement la notion de la division sexuelle du travail ni la situation particulière des femmes immigrantes et migrantes. La *Recommandation générale n°25* de 2000 rendue par le Comité de la CERD a toutefois permis d'entamer une réflexion à propos de la dimension sexiste de la discrimination raciale, et ainsi son aspect intersectionnel²²⁶.

citoyens, et un ensemble de règles et d'institutions fortes qui appuient le respect mutuel et la collaboration. » (GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport annuel sur l'application de la Loi sur le multiculturalisme canadien 2015-2016 - Diversité et Inclusion dans l'action*, 2017, https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/corporate/publications/general-publications/annualReport_Multiculturalism-fra.pdf, (consulté en ligne le 29 février 2019), p. 3)

²²⁴ *Id.*, par. 10

²²⁵ *Id.*, par. 30; Différentes initiatives sont citées dans ce rapport : « En 2015-2016, le gouvernement du Canada a alloué 588,6 millions de dollars pour le Programme d'établissement à l'extérieur du Québec. Le Programme aide les immigrants et les réfugiés avant et suivant leur arrivée afin d'éliminer les obstacles à l'établissement pour qu'ils puissent se trouver un emploi et s'établir dans des collectivités canadiennes avec leurs familles. Il comporte quatre volets : information et orientation; formation linguistique et perfectionnement des compétences; accès au marché du travail; accueil dans les collectivités. (par 31.) En 2014-2015, 82 642 immigrants au Québec ont eu recours à des services publics d'emploi pour faciliter leur intégration au marché du travail : Le programme de mentorat Québec Pluriel vise à soutenir l'intégration professionnelle des jeunes issus des communautés culturelles ou de minorités visibles. En 2014-2015, le programme a soutenu 156 jumelages. Le Programme d'aide à l'intégration des immigrants et des minorités visibles en emploi aide (répétitif) des immigrants et des minorités visibles lors de leur première expérience de travail dans leur domaine de compétence. En 2014-2015, le programme a appuyé 876 participants. Le Programme-cadre de français pour les personnes immigrantes adultes au Québec cherche à améliorer les compétences langagières en français des participants. La reconnaissance des acquis et compétences permet l'obtention d'une reconnaissance officielle des compétences propres à un programme d'études ou d'une partie de ses composantes par l'émission d'une attestation du ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur ou par un établissement scolaire. »

²²⁶ COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, *Recommandation générale XXV concernant la dimension sexiste de la discrimination raciale*, préc., note 115, disposition 2 : « Certaines formes de discrimination raciale peuvent être dirigées spécifiquement contre les femmes en tant que femmes, par exemple: les violences sexuelles commises en détention ou en temps de conflit armé sur la personne de femmes appartenant à des groupes raciaux ou ethniques particuliers; la stérilisation forcée de femmes autochtones; les abus perpétrés à l'encontre de travailleuses du secteur informel ou d'employés domestiques travaillant à l'étranger, par leurs employeurs. Certaines des conséquences de la discrimination raciale peuvent affecter essentiellement ou uniquement les femmes, par exemple une grossesse résultant d'un viol motivé par un préjugé racial. Dans certaines sociétés, les femmes victimes d'un tel viol

Les Conventions fondamentales de l'OIT en lien avec l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession

Le Canada a ratifié les conventions fondamentales de l'OIT possédant un statut prioritaire en droit international du travail en matière d'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession²²⁷, dont la *Convention n°100 sur l'égalité de rémunération*²²⁸ et la *Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession)*²²⁹.

La *Convention n°100 sur l'égalité de rémunération*, adoptée en 1951, a été ratifiée par le Canada le 16 novembre 1972. Les États parties doivent encourager et assurer l'application à tous les travailleurs et travailleuses du principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et féminine pour un travail de valeur égale²³⁰. Elle vise donc la non-discrimination en emploi entre les hommes et les femmes sur la base du salaire.

Il s'agit du premier instrument de l'OIT prévoyant une égalité formelle (salaire égal pour un travail égal), mais également la reconnaissance d'une vision substantielle de l'égalité et de ses aspects systémiques (salaire égal pour un travail de valeur égale)²³¹. Cette reconnaissance des différences systémiques entre les hommes et les femmes au travail oblige les États parties à développer des méthodes objectives d'évaluation de ce que constitue la valeur d'un travail²³². L'égalité de rémunération s'inscrit dans un contexte sociétal global²³³. À cet égard, la convention et son interprétation tiennent compte de la

risquent de surcroît d'être frappées d'ostracisme. Les femmes peuvent en outre pâtir d'un accès insuffisant aux mécanismes de recours ou de plaintes contre la discrimination raciale du fait d'obstacles liés à leur sexe, tels qu'un biais antifemmes dans le système juridique ou une discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de la vie privée.»

²²⁷ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail*, Programme focal de promotion de la Déclaration, Genève, 2002, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_095896.pdf (consulté le 12 mars 2019)

²²⁸ *Convention (n°100) sur l'égalité de rémunération*, préc., note 179

²²⁹ *Convention (n°111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*, préc., note 178

²³⁰ *Id.*, art. 2

²³¹ CORNISH Mary, FARADAY Fay et VERMA Veena, préc., note 65, p. 383

²³² *Id.*

²³³ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Donner un visage humain à la mondialisation* (Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales), Conférence internationale du travail, 101^{ème} session, 2012, accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174829.pdf (consulté le 15 février 2019), par. 657

division sexuelle du travail, soit du fait que les femmes et les hommes sont cantonnés à des secteurs d'activités d'après les rôles traditionnels attribués à leur genre, comportant souvent une valorisation différente de certains critères et une sous-évaluation des critères liés aux emplois à prédominance féminine²³⁴.

« La notion de « travail de valeur égale » est au cœur même du droit fondamental des hommes et des femmes à l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, et de la promotion de l'égalité. **En raison d'attitudes et de stéréotypes anciens concernant les aspirations, préférences et capacités des femmes, certains emplois sont occupés de manière prédominante ou exclusivement par des femmes (par exemple les emplois liés aux soins aux personnes) et d'autres par les hommes (notamment les emplois dans le secteur de la construction).** Lors de la fixation des taux de salaire, les emplois dits « féminins » sont souvent sous-évalués par rapport à un travail de valeur égale accompli par des hommes. La notion de « travail de valeur égale » est cruciale pour lutter contre la ségrégation professionnelle fondée sur le sexe qui existe sur le marché du travail de presque tous les pays car elle permet un large champ de comparaison et comprend le travail « égal », le « même » travail et le travail « similaire », mais va au-delà en englobant le travail de nature entièrement différente et néanmoins de valeur égale. ²³⁵ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

La prise en compte des stéréotypes associés au genre est importante dans l'évaluation de ce qui constitue un travail de valeur égale. Cette convention concerne la rémunération et les autres avantages payés directement ou indirectement par l'employeur²³⁶. Elle vise donc spécifiquement l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Cependant, cette convention n'aborde pas la question de l'intersectionnalité. Dans cette optique, elle tient compte des aspects de la division sexuelle du travail, mais pas de son internationalisation ni du fait que l'inégalité de rémunération pourrait résulter de motifs de discrimination cumulés tels que le sexe et l'origine ethnique. Elle n'aborde pas l'idée que les immigrantes et migrantes occupent des secteurs d'activités précis en fonction de leur condition et qu'elles sont cantonnées dans des secteurs d'activités dans lesquels l'application de la convention est problématique notamment en ce qui concerne les emplois relevant des milieux domestiques, agricoles et de l'économie informelle²³⁷.

²³⁴ LEMIERE Séverine et SILVERA Rachel, « Un salaire égal pour un travail de valeur comparable entre les femmes et les hommes Résultats de comparaisons d'emplois », (2010) 3 *La Revue de l'Ires* 63, p. 87

²³⁵ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 233, par. 673

²³⁶ *Id.*, par. 686

²³⁷ *Id.*, par. 664

Quant à elle, la Convention n°111 de l'OIT, soit la *Convention concernant la discrimination (emploi et profession)* de 1958, a été ratifiée par le Canada le 26 novembre 1964. Cette dernière prévoit explicitement la définition du terme discrimination en matière d'emploi. La discrimination comprend :

« (a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;

(b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.²³⁸ »

Cette définition réfère ainsi à une description assez large du terme discrimination. La définition concerne la discrimination dans l'emploi et la profession, incluant l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions et les conditions d'emploi²³⁹. Elle tient compte du fait que l'égalité en emploi peut être affaiblie par des attitudes négatives, éléments souvent apparents, mais également par des « préférences », éléments moins faciles à remarquer²⁴⁰. La convention protège autant contre les types de discrimination directe²⁴¹ qu'indirecte²⁴².

Comme la discrimination peut autant résulter de législations que des pratiques privées, ces dernières devraient être encadrées par des politiques nationales visant à éliminer ces formes

²³⁸ *Convention (n°111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*, préc., note 178, art. 1(1)

²³⁹ ROSSILLION Claude, « L'OIT et l'élimination de la discrimination en emploi », (1985) 40-1 *Relations industrielles / Industrial Relations* 3, p. 12

²⁴⁰ *Id.*, p. 11

²⁴¹ *Id.* : La discrimination directe réfère notamment à des politiques ouvertement discriminatoires et aux manifestations de préjugés individuels, ces situations dans lesquels l'égalité est « réduite ». Dans ces cas, la discrimination est basée sur un amalgame de préjugés et d'idées fausses sur les capacités des membres de certains groupes ou sur leur attitude à l'égard du travail, sans tenir compte de leurs qualifications ni de leurs expériences professionnelles.

²⁴² *Id.* : La Convention n°111 identifie également des types de discrimination indirecte, liée à des situations dans lesquelles l'égalité peut être simplement « altérée ». Ces situations peuvent toucher des facteurs apparemment neutres créant une différence de bénéfices pour des groupes sociaux, par exemple un emplacement géographique qui permettrait un accès plus limité à des possibilités de formation ou d'avancement économique professionnel. De plus, un régime particulier qui s'applique uniquement à une certaine catégorie de travailleurs peut relever de la discrimination indirecte. Un programme spécifique aux les travailleuses domestiques qui ne prévoit pas les mêmes protections sociales que celles garanties à l'ensemble des autres salariés au pays peut constituer un exemple de discrimination directe. Dans ces derniers cas, une véritable discrimination existe quand des mesures ne sont pas prises pour remédier à de telles situations.

de discrimination²⁴³. À cet égard, les gouvernements doivent formuler des politiques nationales d'égalité s'appliquant à tous les travailleurs, y compris les travailleurs migrants²⁴⁴.

La Convention exclut spécifiquement de la définition de discrimination « les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé [...]»²⁴⁵. Cette exclusion ouvre la porte à la possibilité de distinguer les travailleurs(es) en se basant sur des considérations de race, d'origine, de sexe, ou de croyance liées aux exigences d'un certain emploi donné²⁴⁶. Or, les dispositions prévoyant les qualifications exigées pour un emploi sont souvent un prétexte pour ne pas embaucher certains groupes ou pour permettre de discriminer dans l'embauche²⁴⁷.

« Le sexe a, plus souvent, été considéré comme une cause légitime de distinction dans certains emplois, mais ce problème se rattache pour une large part à celui des mesures de protection [...], **les conceptions en ce domaine ne sont nullement immuables et évoluent au contraire rapidement : nombre d'occupations où il paraissait légitime, il y a quelques années, de n'employer que des hommes ou que des femmes sont aujourd'hui accessibles sans distinction de sexe.** Les exigences de l'égalité de chances ou, mieux encore, celles de la simple liberté de choix de l'emploi, sont à cet égard toujours plus déterminantes.²⁴⁸ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Au moment de l'élaboration de la convention, la possibilité de créer des exclusions au phénomène de discrimination était donc possible afin de répondre aux exigences de certains emplois demandant d'être femme ou homme, perpétuant ainsi une division sexuelle du travail.

En 1988, la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations (ci-après « CEACR ») spécifie dans une étude d'ensemble que le terme « emploi déterminé » prévu à l'art. 1(2) de la Convention désigne un poste, une fonction

²⁴³ *Id.*, p. 11

²⁴⁴ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 233, par. 776

²⁴⁵ *Convention (n°111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*, préc., note 178, art. 1(2)

²⁴⁶ ROSSILLION Claude, préc., note 239, p.13

²⁴⁷ LA HOVARY Claire, *Les droits fondamentaux au travail – origines, statut et impact en droit international*, Chapitre IV. La discrimination dans l'emploi et la profession, Genève, Graduate Institute Publications, 2009, accessible en ligne au <https://books.openedition.org/iheid/998?lang=fr> (consulté le 15 décembre 2018)

²⁴⁸ *Id.*

ou travail et non une profession ou un secteur d'activités²⁴⁹. De ce fait, la Commission d'experts n'est venue que près de trente ans après l'entrée en vigueur de la Convention préciser explicitement que l'exception de discrimination n'était pas applicable aux secteurs d'activités. Néanmoins, le rapport de la Commission d'experts de 1988 soutient qu'« aux termes de certaines législations nationales, des considérations de décence et d'intimité peuvent, dans certaines circonstances (contacts physiques, utilisation de facilités sanitaires, etc.) constituer un critère valable de qualification²⁵⁰ ». Il s'agit d'une illustration du reflet que représente le droit international des mentalités et de la culture des sociétés²⁵¹. La conception genrée de l'exclusion de la protection contre les discriminations peut s'avérer problématique puisqu'elle permet la perpétuation d'une distinction sur la base du sexe pour des questions liées à l'intimité. Cette distinction ne permet pas de contrer le phénomène de division sexuelle du travail.

Dans l'étude d'ensemble de la CEACR de 2012, l'exclusion de la protection de la discrimination a été étudiée. Cette étude rappelle que l'exclusion prévue à la Convention doit être interprétée restrictivement. Toutefois, elle soulève qu'une exclusion est justifiée pour certains emplois qui impliquent une intimité physique.

« Rares sont les cas où les motifs énumérés dans la convention constituent effectivement des conditions exigées pour l'emploi. Par exemple, des distinctions fondées sur le sexe peuvent être requises pour certains emplois, comme ceux des arts de la scène **et ceux qui impliquent une intimité physique**. Là encore, il faut que ces distinctions soient établies sur une base objective et tiennent compte des capacités de chacun.²⁵² » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Cette mention rappelle les conceptions sociales selon lesquelles il relève de l'essence féminine de s'occuper des tâches liées aux soins à la personne et à l'intimité. L'étude d'ensemble de 2012 reconnaît qu'à l'échelle mondiale, les femmes sont plus présentes dans les secteurs de l'économie informelle et elles se trouvent souvent surqualifiées dans leur emploi²⁵³. Cependant, tel qu'il a été démontré à travers l'interprétation de l'exclusion de la

²⁴⁹ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Égalité dans l'emploi et la profession*, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Conférence internationale du travail, 75^e session, 1988
²⁵⁰ *Id.*, p. 151

²⁵¹ STONEMAN Taylor, « International Economic Law, Gender Equality, and Paternity Leave : Can the WTO Be Utilized to Balance the Division of Care Labor Worldwide? », (2017) 32 *Emory International Law Review* 51, p.92

²⁵² BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 233, par. 830

²⁵³ *Id.*, par. 739

protection prévue à l'article 1(2) de la Convention n°111, certaines incohérences existent au sein même de la protection contre la discrimination. Ces dernières ne permettent pas à cette convention de traiter du phénomène de division sexuelle du travail, ni d'encourager les États parties à lutter spécifiquement contre cet enjeu.

En résumé, les conventions internationales protégeant le droit à l'égalité pour tous comportent des insuffisances notables dans leur contenu en lien avec la prise en compte de l'ensemble des composantes de la situation de déqualification des femmes immigrantes et migrantes au Québec.

2. Les conventions internationales non ratifiées par le Canada

Le Canada n'a pas procédé à la ratification de différentes conventions protégeant le droit à la non-discrimination en emploi, notamment la *Convention n°97*²⁵⁴ et la *Convention n°143 sur les travailleurs migrants*²⁵⁵ de l'OIT, la *Convention internationale des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*²⁵⁶, et la *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques*²⁵⁷. Celles-ci garantissent des protections spécifiques à certains groupes de travailleurs, dont les travailleurs et travailleuses migrants et domestiques.

²⁵⁴ *Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée)*, Adoption à Genève, 32ème session CIT (01 juil. 1949), accessible au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312242 (consulté le 15 mars 2019)

²⁵⁵ *Convention (n°143) sur les travailleurs migrants*, Adoption: Genève, 60ème session CIT (24 juin 1975), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312288 (15 mars 2019)

²⁵⁶ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990, accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/cmw.aspx> (consulté le 15 mars 2019)

²⁵⁷ *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques*, Adoption: Genève, 100ème session CIT (16 juin 2011), https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551460 (15 mars 2019)

L'élaboration des conventions liées aux travailleurs migrants par l'ONU et par l'OIT²⁵⁸ s'inscrivent dans un contexte bien précis, dont les origines remontent aux années 1970²⁵⁹. À cette époque, des changements majeurs de l'économie mondiale ont eu lieu, ayant des conséquences importantes sur les flux migratoires à l'échelle internationale²⁶⁰. La Convention n°97 sur les travailleurs migrants de l'OIT de 1949, reposant sur le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des travailleurs migrants en situation régulière dans les domaines liés au travail²⁶¹, existait déjà à ce moment.

La Convention de 1949²⁶² a fait l'objet d'une révision lors de l'adoption de la Convention n°143 de l'OIT en 1975²⁶³. L'adoption de cette nouvelle convention n°143 a pour objectif de protéger les travailleurs migrants en situation irrégulière contre les abus de toute sorte. Cet objectif passe notamment par la diminution des migrations clandestines et de l'emploi illégal de migrants²⁶⁴, mais également par l'obligation des États de respecter les droits fondamentaux de l'Homme de tous les travailleurs migrants²⁶⁵, qu'ils se trouvent en situation irrégulière ou non²⁶⁶. Cette convention de l'OIT a cependant obtenu très peu de

²⁵⁸ La Convention n°143 sur les travailleurs migrants et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

²⁵⁹ BATTISTELLA Graziano, « La naissance d'une Convention. Les difficiles relations entre migrations et droits de l'homme », (2008) 1271 *Hommes et Migrations – Numéro thématique La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants. Enjeux et Perspectives* 20, p. 23

²⁶⁰ *Id.*, p. 23

²⁶¹ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et son Comité*, Fiche d'information n°24, Genève, 2006, accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet24Rev.1fr.pdf>, p. 16 (consulté le 20 mars 2019). La Convention n°97 de l'OIT a été ratifiée par 49 États.

²⁶² La Convention n°97 prévoit une définition précise de « travailleur migrant » (art. 1) et différents droits encadrant la situation de travail des migrants (art.5, art. 6, art. 7), notamment en lien avec l'obtention d'informations exactes pour les processus et la législation d'émigration et d'immigration, la facilitation des migrants pour un accès au marché du travail (art. 10), et l'encadrement des permis de travail (article 13 et 14). De plus, elle prévoit à son article 16 l'obligation pour les États de fournir le même traitement aux travailleurs migrants qu'aux nationaux: « Les travailleurs migrants autorisés à résider dans un territoire et les membres de leur famille autorisés à les accompagner ou à les rejoindre devraient, autant que possible, être admis à y occuper un emploi dans les mêmes conditions que les nationaux. (2) Dans les pays où l'emploi des travailleurs migrants est soumis à des restrictions, celles-ci devraient, autant que possible: a) cesser d'être appliquées aux travailleurs migrants qui auraient résidé dans le pays d'immigration pendant une période déterminée, dont la durée ne devrait pas, en principe, dépasser cinq ans; b) cesser d'être appliquées à la femme et aux enfants en âge de travailler qui ont été autorisés à accompagner ou à rejoindre le travailleur migrant, en même temps qu'elles cesseraient d'être appliquées à ce dernier. » (art. 16 (1))

²⁶³ La Convention n°143 prévoit les droits des travailleurs migrants dans des contextes de migrations dans des conditions abusives (articles 1 à 9) et les droits en lien avec l'égalité des chances et de traitement (articles 10 à 14). La *Recommandation (n° 151) sur les travailleurs migrants* adoptée en 1975 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail prévoit des dispositions pour encadrer les politiques sociales relatives aux migrations internationales aux fins d'emploi.

²⁶⁴ *Convention n°143 sur les travailleurs migrants*, préc., note 255, art. 3

²⁶⁵ *Id.*, art. 1

²⁶⁶ DECAUX Emmanuel, « Droits des travailleurs migrants et droit international des droits de l'Homme » (2008) 3-4 n° 117-118 *Migrations Société* 185

ratifications, notamment en raison de son article 14(a)²⁶⁷ qui a remis en question le système d'emploi de travailleurs étrangers de certains États comportant un grand nombre d'employeurs (les États-Unis, l'Australie)²⁶⁸.

Parallèlement, ce faible taux de ratification a ouvert la voie à l'élaboration d'un outil protégeant les droits des travailleurs migrants par l'ONU. Dans le contexte d'augmentation des flux migratoires, différentes préoccupations des pays de destination et d'origine ont donné lieu à cette nouvelle convention. Son élaboration « regroupait des objectifs et des préoccupations d'ordre humanitaire, mais qui cachaient diverses préoccupations économiques de la part des pays de destination comme d'origine. Les premiers s'inquiétaient des migrations clandestines tout en en bénéficiant économiquement, et se montraient réticents à assurer cette protection pour conserver leur liberté d'expulser. Les seconds souhaitaient s'assurer de la protection de leurs citoyens à l'étranger afin de réduire le pouvoir de rapatriement des pays de destination, et s'inquiétaient d'une fermeture des frontières qu'ils percevaient comme une source d'instabilité dans leur propre société.²⁶⁹»

Différents pays en développement (certains pays africains et le Mexique, par exemple) préféraient que les Nations Unies se chargent de la création de cette convention. En effet, « *unlike the UN, the ILO was not subject to the "automatic majority" of Third World versus First World countries; i.e., developing countries could more easily achieve their aims in the UN than in the ILO.* »²⁷⁰ Ainsi, l'ONU a été chargée de son élaboration. En 1972, l'Assemblée générale avait commencé à débattre des questions de migration clandestines et du trafic des travailleurs migrants²⁷¹, et s'était référée alors à la Commission des droits

²⁶⁷ *Convention n°143 sur les travailleurs migrants*, préc., note 255, art. 14(a) : « Tout Membre peut: (a) subordonner le libre choix de l'emploi, tout en assurant le droit à la mobilité géographique, à la condition que le travailleur migrant ait résidé légalement dans le pays aux fins d'emploi pendant une période prescrite ne devant pas dépasser deux années ou, si la législation exige un contrat d'une durée déterminée inférieure à deux années, que le premier contrat de travail soit venu à échéance ».

²⁶⁸ BÖHNING Roger, « The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers : The Past and Future », (1991) 25-4 *The International Migration Review* 698, p. 699

²⁶⁹ BATTISTELLA Graziano, préc., note 259, p. 25

²⁷⁰ BÖHNING Roger, préc., note 268, p. 700

²⁷¹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, Résolution 2920 (XXVII), 15 novembre 1972, accessible en ligne au <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/270/97/IMG/NR027097.pdf?OpenElement> (consulté le 20 mars 2019). Dans cette résolution, l'Assemblée générale de l'ONU « invite l'Organisation internationale du Travail à continuer les études entreprises sur le trafic illicite de main-d'œuvre étrangère, qui est une forme d'exploitation, et à renforcer les instruments internationaux pour la protection des travailleurs migrants. » (par. 4) et « pris instamment les gouvernements qui ne l'ont pas encore fait d'accorder un degré de priorité élevé à la ratification de la Convention de l'Organisation internationale du Travail concernant les travailleurs migrants (révisée en 1949), dans le cadre de leurs

de l'homme pour qu'elle examine particulièrement les discriminations subies par les migrants, « établissant ainsi un lien entre les discriminations à l'égard des migrants et la discrimination raciale »²⁷².

La *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* fut adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1990 après un très long processus de rédaction. Il aura fallu treize ans pour qu'elle entre en vigueur²⁷³. Cette convention a été considérée comme étant très ambitieuse en raison de l'étendue des protections garanties²⁷⁴ et de l'ampleur de ses définitions englobant les travailleurs migrants et les membres de leur famille²⁷⁵. Son taux timide de ratification à l'échelle internationale est représentatif de « la difficulté fondamentale qu'éprouve la communauté internationale à aborder les questions relatives aux migrations

efforts visant à éliminer le trafic illicite de main-d'œuvre étrangère. » (par. 5). L'Assemblée générale de l'ONU réfère ici à la Convention n°97 de l'OIT.

²⁷² BATTISTELLA Graziano, préc., note 259, p. 23

²⁷³ *Id.*, p. 26

²⁷⁴ Des protections fondamentales sont prévues par cette Convention. Le Canada n'a pas l'obligation de les garantir, puisqu'il n'a pas ratifié la convention. Art. 25, art. 33 et art. 37. « Art. 25 : 1. Les travailleurs migrants doivent bénéficier d'un traitement non moins favorable que celui dont bénéficient les nationaux de l'État d'emploi en matière de rémunération et: a) D'autres conditions de travail, c'est-à-dire heures supplémentaires, horaires de travail, repos hebdomadaire, congés payés, sécurité, santé, cessation d'emploi et toutes autres conditions de travail qui, selon la législation et la pratique nationales, sont couvertes par ce terme; b) D'autres conditions d'emploi, c'est-à-dire l'âge minimum d'emploi, les restrictions au travail à domicile et toutes autres questions qui, selon la législation et les usages nationaux, sont considérés comme une condition d'emploi. (Souligné aux fins du présent mémoire) »; « Art. 33 : 1. Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit d'être informés par l'État d'origine, l'État d'emploi ou l'État de transit, selon le cas, en ce qui concerne: a) Les droits que leur confère la présente Convention; b) Les conditions d'admission, leurs droits et obligations en vertu de la législation et des usages de l'État concerné et toute autre question qui leur permette de se conformer aux formalités administratives ou autres dans cet État. 2. Les États parties prennent toutes les mesures qu'ils jugent appropriées pour diffuser lesdites informations ou pour veiller à ce qu'elles soient fournies par les employeurs, les syndicats ou autres organismes ou institutions appropriés. Selon que de besoin, ils coopèrent à cette fin avec les autres États concernés. 3. Les informations adéquates sont fournies, sur demande, aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille, gratuitement et, dans la mesure du possible, dans une langue qu'ils comprennent. »; « Art. 37 : Avant leur départ, ou au plus tard au moment de leur admission dans l'État d'emploi, les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit d'être pleinement informés par l'État d'origine ou l'État d'emploi, selon le cas, de toutes les conditions posées à leur admission et spécialement de celles concernant leur séjour et les activités rémunérées auxquelles ils peuvent se livrer ainsi que des exigences auxquelles ils doivent se conformer dans l'État d'emploi et des autorités auxquelles ils doivent s'adresser pour demander que ces conditions soient modifiées.»

²⁷⁵ DE LARY Henri, « La convention des Nations-Unies sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille - Instrument d'une pédagogie des droits de l'homme ou espace d'affrontement Nord-Sud ? », (1992) 8 *Revue Européenne des Migrations internationales* 57, p. 59. De plus, les dispositions de cette convention offrent une protection large : Art. 1 : [...] La présente Convention s'applique à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille sans distinction aucune, notamment de sexe, de race, de couleur, de langue, de religion ou de conviction, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale, ethnique ou sociale, de nationalité, d'âge, de situation économique, de fortune, de situation matrimoniale, de naissance, ou d'autre situation. Art. 2 : La présente Convention s'applique à tout le processus de migration des travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui comprend les préparatifs de la migration, le départ, le transit et toute la durée du séjour, l'activité rémunérée dans l'État d'emploi, ainsi que le retour dans l'État d'origine ou dans l'État de résidence habituelle. Art. 2.1 : L'expression "travailleurs migrants" désigne les personnes qui vont exercer, exercent ou ont exercé une activité rémunérée dans un État dont elles ne sont pas ressortissantes.

dans une perspective de droits humains²⁷⁶». Aujourd'hui, cinquante-quatre États y adhèrent²⁷⁷.

Quant à elle, la *Convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques* de l'OIT de 2011 est officiellement entrée en vigueur en 2013²⁷⁸. Cette convention et la *Recommandation (n° 201) sur les travailleuses et travailleurs domestiques*²⁷⁹ établissent les normes minimales²⁸⁰ pour le travail domestique²⁸¹. Contrairement aux droits des autres travailleurs, les droits des travailleuses et travailleurs domestiques n'ont pas fait l'objet de protection au sein des politiques sociales à la suite de la révolution industrielle²⁸². La Convention n°189 permet la mise en place de protections par un outil international des travailleuses domestiques qui font l'objet d'une discrimination croisée, notamment basée sur une interaction des motifs de genre et d'origine ethnique. Les États parties s'engagent à garantir l'égalité en matière d'emploi et de profession en prenant toutes les mesures prévues pour respecter, promouvoir et réaliser les principes et droits fondamentaux au travail. Malgré ces protections, les travailleuses et travailleurs domestiques restent exclus de la protection de droits tels que ceux garantissant le congé hebdomadaire, la rémunération des heures supplémentaires, le salaire minimum et la sécurité sociale²⁸³.

²⁷⁶ BATTISTELLA Graziano, préc., note 259, p. 21

²⁷⁷ ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-13&chapter=4&clang=fr (consulté le 14 janvier 2019)

²⁷⁸ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Tableau des ratifications par pays », accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460, (consulté le 14 janvier 2019)

²⁷⁹ CONFÉRENCE GÉNÉRALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Recommandation n° 201 sur les travailleuses et travailleurs domestiques* de 2011, Adoption: Genève, 100ème session CIT (16 juin 2011), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R201 (consulté le 22 mars 2019)

²⁸⁰ La *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques* prévoit à son article 3.1 la prise de « mesures pour assurer la promotion et la protection effectives des droits humains de tous les travailleurs domestiques ». Elle réitère à l'article 3.2 que « tout Membre doit prendre à l'égard des travailleurs domestiques les mesures prévues par la présente convention pour respecter, promouvoir et réaliser les principes et droits fondamentaux au travail, à savoir: (a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective; (b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; (c) l'abolition effective du travail des enfants; (d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. » Ainsi, il est prévu que les travailleurs domestiques doivent jouir des principes et droits fondamentaux au travail prévus au sein des Conventions n°100 et n°111 de l'OIT (ratifiées par le Canada).

²⁸¹ OELZ Martin, « La Convention et la recommandation de l'OIT sur les travailleurs domestiques : une ouverture pour la justice sociale », (2014) 153 *Revue internationale du Travail* 159

²⁸² *Id.*, p. 161

²⁸³ *Id.*, p. 160

Dans le préambule de cette convention, une certaine reconnaissance du concept de division sexuelle du travail et de l'intersectionnalité peuvent être observée :

« Considérant que **le travail domestique** continue d'être sous-évalué et invisible et qu'il est effectué principalement **par des femmes et des jeunes filles, dont beaucoup sont des migrantes** ou appartiennent aux communautés défavorisées et sont particulièrement exposées à la discrimination liée aux conditions d'emploi et de travail et aux autres violations des droits humains²⁸⁴ ».
(caractères gras pour les fins du mémoire)

Cependant, le contexte de négociations ayant mené à l'adoption de cette convention a fait l'objet de différentes critiques. En effet, même si cette convention reconnaît qu'il s'agit d'un problème touchant fortement les femmes migrantes, les questions de la marchandisation du *care*, de la division internationale du travail, de la féminisation des migrations et de la division du travail reproductifs dans les relations intimes et familiales n'ont pas été abordées de manière explicite lors des négociations de l'OIT²⁸⁵. Ces circonstances permettent de déduire que, dans le contexte de l'élaboration de la Convention sur les travailleuses et travailleurs domestiques :

« L'attention portée aux conditions de travail des travailleuses domestiques aborde quelques-unes des questions les plus urgentes concernant l'exploitation et la justice ; **elle néglige cependant le contexte sociétal plus large dans lequel s'inscrit l'emploi des travailleuses domestiques.** Elle néglige également l'héritage du colonialisme et la discrimination raciste qui déterminent encore aujourd'hui dans une large mesure qui est employée comme travailleuse domestique.²⁸⁶ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Non seulement ce manque de considération du contexte sociétal dans l'élaboration de la convention n'est pas optimal pour garantir la non-discrimination en emploi des travailleuses domestiques, mais son faible taux de ratification n'est pas encourageant.

Cette convention a fait l'objet d'une ratification par seulement 28 pays²⁸⁷. En 2010, l'OIT estimait que seuls 10% des travailleurs domestiques à travers le monde étaient couverts par

²⁸⁴ *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 257, préambule

²⁸⁵ SCHWENKEN Helen, « Mobilisation des travailleuses domestiques migrantes : de la cuisine à l'Organisation internationale du travail », (2011) 2 n°51 *Cahiers du genre* 113

²⁸⁶ *Id.*

²⁸⁷ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Ratifications de C189 - Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 », accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460 (consulté le

la législation du travail²⁸⁸. Cinq ans après l'adoption de la Convention n°189, en 2016, près de 7 millions de travailleurs domestiques se trouvaient toujours dans les pays industrialisés²⁸⁹. Ainsi, compte tenu du phénomène de l'internationalisation de la division sexuelle du travail, selon lequel les travailleuses migrantes se trouvent au sein d'emplois domestiques dans les pays d'immigration dominants, il est fortement problématique que ces grands pays d'immigration n'aient pas ratifié cette convention.

En ce qui concerne le Canada, ni la *Convention n° 97 sur les travailleurs migrants* de l'OIT²⁹⁰, ni la *Convention n°143 sur les travailleurs migrants*, et ses dispositions complémentaires n'ont fait l'objet d'une ratification²⁹¹. De plus, le Canada n'est pas partie à la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* de l'ONU²⁹². Le Canada n'a toujours pas adhéré à la *Convention n° 189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques* de 2011²⁹³. N'étant pas partie à ces conventions de l'OIT, le Canada ne possède pas l'obligation de garantir ces droits aux travailleurs migrants entrant sur son territoire. Les raisons pour lesquelles le Canada n'a pas ratifié cette dernière convention n'ont pas été rendues publiques. Toutefois, différents obstacles à la ratification sont certainement liés à divers facteurs politiques, tel qu'il sera abordé dans la prochaine sous-section.

22 mars 2019). À ce jour, les États ayant ratifié cette convention sont l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Argentine, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, la République dominicaine, l'Équateur, la Finlande, la Grenade, la Guinée, la Guyana, l'Irlande, l'Italie, la Jamaïque, la Maurice, le Nicaragua, le Panama, le Paraguay, le Pérou, les Philippines, le Portugal, la Suède, la Suisse, l'Uruguay.

²⁸⁸ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, « Un travail décent pour les travailleurs domestiques : Faire le point : 5 ans après l'adoption de la C189 », accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_495183.pdf (consulté le 19 janvier 2019)

²⁸⁹ *Id.*

²⁹⁰ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Conventions et protocoles à jour non-ratifiés par le Canada », accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210_COUNTRY_ID:102582 (consulté le 10 janvier 2019)

²⁹¹ *Id.*

²⁹² ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Tableau des ratifications », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=fr (consulté le 22 mars 2019)

²⁹³ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Tableau des ratifications par pays » accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460, (consulté le 14 janvier 2019)

B. Les obstacles pour répondre à la situation de déqualification des immigrantes et migrantes

À la lumière de la première partie du présent mémoire, soit de la situation de la déqualification des femmes immigrantes au Québec, une critique des instruments juridiques internationaux s'impose.

En premier lieu, les conventions internationales, tant celles des Nations Unies que de l'OIT, ne sont pas élaborées de manière à permettre de lutter contre le phénomène de division sexuelle du travail. Ainsi, même lorsque les conventions sont ratifiées par le Canada (identifiées au sein de la section précédente), elles n'imposent pas d'obligations concrètes à l'État pour l'inciter à lutter contre ce phénomène. En ce qui concerne les conventions protégeant spécifiquement les droits des travailleurs migrants et n'ayant pas fait l'objet d'une ratification par le Canada, la logique derrière la non-ratification de certaines conventions internationales par les grands pays d'immigration s'appuie sur différents facteurs politiques. Les facteurs identifiés sont la protection de la souveraineté dans les questions d'immigration, la conservation d'un marché du travail compétitif et le maintien de la sécurité de la population.

1. Le manque de prise en compte du phénomène de la division sexuelle du travail et de son internationalisation au sein des conventions internationales ratifiées par le Canada

À travers l'étude des conventions internationales ratifiées par Canada, il est possible de souligner que des lacunes importantes dans leur élaboration existent. Certes, le système de droit international du travail, originellement conçu sur la base du modèle de travailleur typique homme, a évolué considérablement pour développer une protection du travail des femmes²⁹⁴. L'évolution du droit international du travail a permis de prendre en considération la nouvelle économie globale féminisée, dans laquelle les femmes occupent les emplois les plus précaires, dans des secteurs d'emplois informels tout en continuant

²⁹⁴ CORNISH Mary, FARADAY Fay et VERMA Veena, préc., note 65, p. 377

d'assurer la grande majorité des responsabilités familiales et communautaires²⁹⁵. Toutefois, différents éléments ne sont pas pris en compte par les conventions internationales.

Dans un premier temps, la place trop timide laissée à la lutte contre la division sexuelle du travail en droit international sera abordée. Dans un deuxième temps, la faible considération en droit international de l'internationalisation de la division sexuelle du travail dans un contexte de mondialisation sera également critiquée. Ces manquements ne permettent pas au droit international de pouvoir contribuer dans toute sa complexité à la problématique de la situation de déqualification en emploi des femmes immigrantes.

L'absence de prise en compte explicite de la division sexuelle du travail en droit international

La division sexuelle du travail constitue un phénomène observé à l'échelle internationale, tant dans les pays industrialisés que dans les pays en voie de développement²⁹⁶. Les femmes occupent des emplois peu rémunérés ayant un statut social inférieur, dans des secteurs d'activités liés aux activités domestiques et de *care*²⁹⁷. Une certaine préoccupation concernant ce phénomène en droit international peut être examinée. Par exemple, tel qu'analysé au sein de la section précédente, la Convention n°100 de l'OIT tient compte de la division sexuelle du travail et de l'importance de lutter contre les stéréotypes et préjugés liés aux rôles traditionnels de genre²⁹⁸.

Les autres mentions de la problématique de la division sexuelle du travail dans les instruments de droit international se trouvent surtout au sein d'instruments juridiques non contraignants. Cet enjeu est mentionné dans la *Déclaration et du Programme d'action de Beijing* ayant eu lieu lors de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes de 1995 :

« **F5:** éliminer la ségrégation professionnelle et toutes les formes de discrimination dans l'emploi (**g**) : **Éliminer la ségrégation dans le travail**, en favorisant tout particulièrement la représentation égale des sexes à des postes de haute qualification et de direction

²⁹⁵ *Id.*

²⁹⁶ ANKER Richards, préc., note 216, p. 3

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ *Id.*

et en adoptant d'autres mesures, telles que l'orientation professionnelle et le placement, visant à accélérer le déroulement des carrières et l'avancement professionnel, et en favorisant la diversification des débouchés professionnels pour les hommes et les femmes; **encourager les femmes à obtenir des emplois auxquels elles n'ont pas traditionnellement accès, surtout dans les domaines scientifique et technique, et encourager les hommes à chercher des emplois dans le secteur social;** (caractères gras pour les fins du mémoire)²⁹⁹ »

De plus, le rapport de 1995 du *Sommet mondial pour le développement social à Copenhague* de l'ONU³⁰⁰ prévoit explicitement l'importance de lutter contre la ségrégation professionnelle existant dans les secteurs d'activités du marché du travail à son article 5b)³⁰¹. En outre, le Programme *More and Better Jobs for Women* de l'OIT de 1996 permet de fournir de l'assistance aux États dans le but d'établir les standards d'équité qui répondent aux obligations de la Plateforme découlant de la *Déclaration et du Programme d'action de Beijing* et du *Sommet mondial pour le développement social à Copenhague*³⁰².

Certaines recommandations du Comité de la CEDEF abordent l'importance de déconstruire les stéréotypes associés aux femmes pour permettre une atteinte réelle de l'égalité au travail, soit l'égalité substantielle³⁰³, sans toutefois se concentrer explicitement et spécifiquement sur la division sexuelle du travail et son internationalisation. Quant à eux, différents rapports de l'OIT comportent des mentions de la problématique de division sexuelle du travail. Par exemple, le résumé analytique de l'OIT *Emploi et questions*

²⁹⁹ *Rapport de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes*, Beijing, préc., note 108, p. 81, F5

³⁰⁰ Dans les suites de la fin de la Guerre froide, le Sommet mondial pour le développement social à Copenhague de 1995 visait à consolider les principes de développement durable. La mission de ce sommet « était de combattre la pauvreté; créer des emplois; bâtir la solidarité; gérer la mondialisation en faisant face aux aspects éthiques et culturels négatifs du phénomène de mondialisation. Le sommet a offert l'occasion d'identifier pour la première fois les normes fondamentales du travail à caractère universel : liberté d'association et reconnaissance effective du droit de négociation collective; élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; abolition effective du travail des enfants, et élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. » (INFORMATION SUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE, « 1995 – Sommet mondial pour le développement social (Copenhague) », accessible au <http://ise.unige.ch/isdd/spip.php?article101> (consulté le 22 mars 2019))

³⁰¹ ANKER Richards, préc., note 216, p. 5; voir aussi *Rapport du Sommet mondial pour le développement social*, Copenhague, 6-12 mars 1995, A/CONF.166/9, accessible en ligne au <https://www.un.org/documents/ga/conf166/aconf166-9fr.htm> (consulté le 29 février 2019), engagement 5b) : « *Establish structures, policies, objectives and measurable goals to ensure gender balance and equity in decision-making processes at all levels, broaden women's political, economic, social and cultural opportunities and independence, and support the empowerment of women, including through their various organizations, especially those of indigenous women, those at the grass-roots level, and those of poverty-stricken communities, including through affirmative action, where necessary, and also through measures to integrate a gender perspective in the design and implementation of economic and social policies;* »

³⁰² CORNISH Mary, FARADAY Fay et VERMA Veena, préc., note 65, p. 390

³⁰³ Voir note en bas de page 214

sociales dans le monde de 2017 aborde la problématique de la surreprésentation des femmes dans les secteurs d'activités de *care* :

« **Les femmes sont surreprésentées dans certains domaines d'activité, notamment dans ceux des soins à la personne** – qui souffrent souvent de régulation et de protection inadéquates. Par conséquent, il est nécessaire de favoriser le travail décent pour les professionnels des soins, notamment les travailleurs domestiques et migrants, afin de combler les déficits dans ce secteur d'activité. Dans le même temps, il est impératif de reconnaître, de réduire et de redistribuer les activités de soins non rémunérées par l'intermédiaire des services publics et en modifiant l'infrastructure sociale³⁰⁴. » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Toutefois, ces mentions rapides au sein de longs documents de droit international souples et non contraignants ne constituent pas une déclaration forte ni un positionnement important afin d'agir contre les effets négatifs du phénomène de la division sexuelle du travail³⁰⁵. En effet, ce dernier ne fait pas l'objet d'une étude centrale au sein des documents de droit international.

La situation de division sexuelle du travail est le résultat d'un ensemble de facteurs historiques complexes, touchant également à la sociologie, la politique, l'économie et la psychologie du développement de l'enfant³⁰⁶. Les rôles traditionnels de genre sont construits par des dynamiques culturelles, historiques et anthropologiques, mais également par le droit³⁰⁷.

Le domaine du droit ayant été occupé de manière prédominante par des hommes³⁰⁸, les lois et les interprétations judiciaires des tribunaux étatiques ont joué un rôle important dans le renforcement des stéréotypes liés aux compétences au travail, perpétuant la division sexuelle du travail³⁰⁹. En effet, « *law and legal reasoning is gendered, built from a male perspective and shaped by the public/private domain dichotomy. The absence, presence,*

³⁰⁴ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Résumé analytique - Emploi et questions sociales dans le monde*, 2017, Tendances de l'emploi des femmes, p. 4, accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--inst/documents/publication/wcms_557079.pdf (consulté le 10 décembre 2018)

³⁰⁵ ANKER Richards, préc., note 216, p. 5

³⁰⁶ LIPMAN-BLUMEN Jean, « Toward a Homosocial Theory of Sex Roles: An Explanation of the Sex Segregation of Social Institutions », (1976) 1 n°3 *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 15, p. 15

³⁰⁷ STONEMAN Taylor, préc., note 251, p. 64

³⁰⁸ LIPMAN-BLUMEN Jean, préc., note 306, p. 20

³⁰⁹ GATES Margaret J., « Occupational Segregation and the Law » (1976), 1 n°3 *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 61

*and characteristics of the legal rules affecting certain social goods shape family behavior and, in turn, after the market as well.*³¹⁰ »

Dans cette perspective, le droit international a son rôle à jouer pour déconstruire cette situation, notamment entretenue par les normes juridiques, en encourageant les États parties à lutter contre ce phénomène. En effet, des initiatives et des mesures précises découlant du droit international du travail pourraient avoir des impacts concrets sur cette problématique.

*« The worldwide occupational segregation of women has become the central mechanism for perpetuating women's secondary status and the patriarchy system. Such segregation reinforces the gender division of labour, pays low wages, and maintains women's economic dependence and weakened power in the labour market. [...] With the benefit of data showing the gender-based structure of labour market occupations, measures can be taken to improve the conditions of current women's employment as well as to allow women to gain access to "male-dominated" work with social protections. **Affirmative action or employment equity measures and laws are necessary to attack the occupational segregation of women both horizontally and vertically.***³¹¹ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Cette prise en compte en droit international de la division sexuelle du travail permettrait aux chercheurs des politiques publiques des États parties de s'attarder à cette question³¹². En premier lieu, cette considération dans les politiques publiques permettrait d'améliorer globalement l'égalité des femmes en emploi³¹³. En deuxième temps, elle pourrait aussi modifier la manière dont les hommes perçoivent le rôle des femmes sur le marché du travail et la manière dont les femmes se perçoivent elles-mêmes, permettant ainsi de briser les stéréotypes de genre dans les secteurs de travail³¹⁴. En troisième lieu, la division sexuelle du travail constitue un élément central dans l'écart salarial existant entre les femmes et les hommes puisque les emplois peu rémunérés et protégés se trouvent majoritairement dans les emplois traditionnellement féminins³¹⁵, menant à plus de pauvreté et à des inégalités

³¹⁰ STONEMAN Taylor, préc., note 251, p. 65; voir aussi FINLEY Lucinda M., « Breaking Women's Silence in Law : The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning », (1989) 64 *Notre dame L. Rev.* 886

³¹¹ CORNISH Mary, FARADAY Fay et VERMA Veena, préc., note 65, p. 390

³¹² ANKER Richards, préc., note 216, p. 6

³¹³ *Id.*

³¹⁴ *Id.*

³¹⁵ *Id.*, p. 7

sociales considérables³¹⁶. De plus, une reconnaissance de la division sexuelle du travail permettrait de rendre le marché du travail plus efficace puisque cela éviterait que les femmes soient exclues de la plupart des occupations traditionnellement masculines. Cette prise en compte empêcherait le gaspillage de ressources humaines importantes³¹⁷ et permettrait que les personnes les plus qualifiées aient accès aux emplois des secteurs dans lesquels elles sont le plus productives³¹⁸.

Des recherches anglo-saxonnes³¹⁹ et scandinaves³²⁰ des années 1980 et 1990 ont permis d'analyser les impacts d'une prise en compte spécifique de la division sexuelle du travail dans les politiques sociales. D'après ces études, le rôle de l'État depuis les dernières décennies a été d'encourager les femmes et les mères à rejoindre le marché du travail sans remettre en cause toutefois la division sexuelle du travail³²¹. En effet, les politiques sociales des États ont plutôt servi à institutionnaliser la séparation entre les sphères publiques et privées, permettant de perpétuer la division sexuelle du travail³²².

Pour transformer cette réalité, différents modèles de politiques publiques ont été étudiés, notamment le modèle du travailleur universel (*universal breadwinner model*)³²³, le modèle paritaire (*care-giver parity model*)³²⁴ et le modèle du prestataire universel de soin (*universal care-giver model*). Ce dernier constituerait le modèle de politique publique idéal pour encourager l'égalité des sexes, s'articulant autour de « l'idée que les individus,

³¹⁶ *Id.*

³¹⁷ *Id.*

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ ANDREW Caroline, « Women and the Welfare State », (1984) 17 n° 4 *Canadian Journal of Political Science* 667; LEWIS Jane, « Gender and the Development of Welfare Regimes », (1992) 2 n° 3 *Journal of European Social Policy*, vol.2 159

³²⁰ HERNES Helga Maria, *Welfare State and Woman Power*, Oslo, Norwegian University Press, 1987

³²¹ DAUPHIN Sandrine, « Action publique et rapports de genre », (2010) 3 n° 114 *Revue de l'OFCE (Observatoire Français des Conjonctures Économiques)* 265

³²² *Id.*

³²³ *Id.*, p. 272. Selon le modèle du travailleur universel (*universal breadwinner model*) : « Les femmes travaillent à temps plein dans des conditions comparables aux hommes. La prise en charge des enfants et des personnes âgées se fait par le développement des services via le marché ou l'État (ils sont dès lors mieux rémunérés et moins souvent assurés par des femmes immigrées). La lutte contre les discriminations à raison du sexe ainsi que le harcèlement sexuel sont l'objet de politiques actives. Ce modèle reste toutefois basé sur un fonctionnement masculin du travail. »

³²⁴ *Id.*, p. 272. Le modèle paritaire (*care-giver parity model*) : « il pourrait plutôt se développer en Europe de l'Ouest et dans les pays sociaux-démocrates où le temps plein pour les femmes est moins fréquent et les modes de garde davantage développés. Le rôle des femmes comme care-giver est valorisé, par exemple en favorisant le temps partiel. On ne vise pas à transformer les rôles sociaux de sexe mais à diminuer leur « coût » pour les femmes. Le *care* est soutenu par les fonds publics mais pas forcément externalisé. Les congés parentaux et les congés maternité sont longs et la sécurité de l'emploi est assurée. Les avantages de l'État-providence en matière de santé, chômage, handicap et retraite demeurent. Ce modèle assure une meilleure égalité dans les loisirs et permet de combattre l'androcentrisme. »

hommes et femmes, sont à la fois des travailleurs et des *care-giver*³²⁵ ». Selon cette approche, c'est plutôt le marché du travail qui s'adapte, alors que l'État intervient pour favoriser une indifférenciation des rôles entre hommes et femmes et une valorisation du travail du *care* menant ainsi à une prise en charge de ce domaine par les hommes³²⁶. Cette approche serait celle à intégrer dans les politiques publiques afin de modifier la division sexuelle du travail existant entre les hommes et les femmes³²⁷. Elle devrait donc également être celle encouragée en droit international.

Cette considération du phénomène de division sexuelle du travail au sein des politiques publiques pourrait certainement avoir des impacts positifs par rapport au phénomène de déqualification en emploi qui touche plus fortement les femmes immigrantes. La mise en place de mesures politiques pour déconstruire les stéréotypes de genre liés au concept de division sexuelle du travail permettrait de garantir aux personnes les plus qualifiées l'accès à l'emploi et ainsi de participer à lutter contre une déqualification. Une valorisation des métiers de *care* par les politiques publiques permettrait également de diminuer la prise en charge des femmes immigrantes et migrantes des tâches liées à ce domaine.

L'absence de prise en compte explicite de l'internationalisation de la division sexuelle du travail en droit international

Dans le contexte de globalisation actuel, la division sexuelle du travail constitue un phénomène internationalisé³²⁸, selon lequel les femmes des pays en voie de développement occupent maintenant les emplois domestiques et de *care* dans les pays industrialisés, alors que les femmes natives de ces derniers pays occupent le marché du travail formel³²⁹.

Le rôle du droit international est d'autant plus important puisqu'il permettrait d'aborder cet enjeu social international moderne qui confinent les femmes migrantes et immigrantes dans une situation systématiquement inégalitaire, créant une nouvelle forme de *cheap labour*

³²⁵ *Id.*

³²⁶ *Id.*

³²⁷ *Id.*

³²⁸ PAILHÉ Ariane, préc., note 15

³²⁹ ROSE Ruth et OUELLET Elizabeth, préc., note 158

internationale³³⁰. Cette réalité est appelée le « transfert international du travail de reproduction sociale » dans lequel les femmes natives des pays riches, employées sur le marché du travail formel, délaissent les tâches domestiques aux femmes immigrées³³¹ et dans lequel « les pays pauvres fournissent de plus en plus de *nounous* et de domestiques qui travaillent dans les pays riches.³³² » Il a été démontré en première partie que cette situation est également observable au Québec.

Or, les conventions internationales prévoyant la protection des travailleuses migrantes³³³ et domestiques³³⁴ n'ont pas été ratifiées par le Canada. Dans la Convention n°189, on prévoit les obligations des États à l'égard des travailleuses domestiques et des travailleuses domestiques migrantes, permettant de considérer en partie la problématique des travailleuses domestiques migrantes se rendant dans des pays industrialisés pour occuper une forme de *cheap labour*. Toutefois, aucune obligation découlant de cette convention ne lie le Canada.

Les autres conventions internationales contraignantes ratifiées par le Canada ne considèrent pas l'entière de la problématique de l'internationalisation de la division sexuelle du travail et de l'utilisation des femmes migrantes en tant que *cheap labour* dans des emplois dévalorisés disponibles dans les pays du Nord. Toutefois, la reconnaissance de cette problématique est primordiale afin de travailler à des politiques publiques permettant de réduire le phénomène de déqualification des femmes immigrantes et migrantes au Québec, puisqu'elle s'inscrit dans la même logique assurant un privilège aux pays industrialisés de recruter des femmes qualifiées pour leur faire occuper des métiers du secteur du *care*³³⁵.

³³⁰ MISRA Neha, « The Push & Pull of Globalization: How the Global Economy Makes Migrant Workers Vulnerable to Exploitation » (2007) 14 n°3 *Human Rights Brief* 14 2, accessible en ligne au <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1223&context=hrbrief> (consulté le 18 décembre 2018) (consulté le 29 février 2019)

³³¹ PAILHÉ Ariane, préc., note 15; voir aussi TRUONG Tranh-Dam, préc., note 80

³³² FARRIS Sara, « Femonationalism and the 'Reserve' Army of Labor Called Migrant Women », (2012) 2(2) *History of the Present* 184, Traduit de l'anglais par Marie-Gabrielle de Liedekerke, accessible en ligne au <https://www.contretemps.eu/les-fondements-politico-economiques-du-femonationalisme/> (consulté le 29 février 2019)

³³³ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, préc., note 256

³³⁴ *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques*, préc., note 257

³³⁵ FARRIS Sara, préc., note 332

2. Les facteurs politiques dans les questions d'immigration

Les facteurs politiques dans lesquels s'inscrit la ratification des instruments juridiques internationaux protégeant les droits des travailleurs et travailleuses étranger(e)s et des migrants et migrantes sont importants à considérer, notamment la protection de la souveraineté, les dictats du marché et la sécurité nationale³³⁶.

Tel qu'observé au sein de la première section de la présente partie, le Canada n'a pas ratifié de nombreuses conventions internationales prévoyant la protection des droits fondamentaux de migrants et d'immigrants³³⁷. Le Canada évoque différentes raisons pour lesquels il n'a pas procédé à la ratification de ces outils. Parmi elles, le gouvernement soutient que « les politiques en matière de migration relèvent exclusivement de la souveraineté nationale et ne devraient pas être déterminées à l'échelle multilatérale ou internationale par des conventions³³⁸».

Il est certain que la ratification de conventions internationales contraignantes oblige les États parties à garantir le respect des droits de la personne et par le fait même, limite les composantes de la souveraineté nationale.

« Les États conservent en effet le pouvoir souverain de décider des critères d'admission et d'expulsion des personnes qui ne sont pas leurs ressortissants, notamment quand elles sont en situation irrégulière. **Cette prérogative s'exerce toutefois dans la limite de leurs obligations de respect des droits de l'homme et de tout accord ou arrangement qu'ils pourraient avoir conclu limitant leur souveraineté dans ce domaine**, par exemple dans le cadre d'un régime régional de mobilité.³³⁹ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

³³⁶ DE GUCHTENEIRE Paul et PÉCOUD Antoine, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », (2010) 2 n° 75 *Droit et société* 431

³³⁷ La *Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée) 1949* préc., note 254, la *Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires) de 1975* préc., note 255, la *Convention des Nations-Unies sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille 1990* préc., note 256, la *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques 2011* préc., note 257

³³⁸ PICHÉ Victor, DEPATIE-PELLETIER Eugénie, ÉPALE Dina, « La Convention de l'Onu sur les travailleurs migrants et la situation au Canada » (2008) 1271 *Hommes et Migrations* 66, p. 71

³³⁹ UNION INTERPARLEMENTAIRE, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL ET ORGANISATION DES NATIONS UNIES (Haut-Commissariat aux droits de l'homme), *Migration, droits de l'homme et gouvernance*, Guide pratique à l'usage des parlementaires n°24, 2015, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_FR.pdf (consulté le 29 février 2019), p. 19

Les États peuvent percevoir dans les obligations découlant des conventions de droit international une manière de mettre en péril les composantes de leur souveraineté nationale. Or, « cette tension entre souveraineté et droits humains est sous-jacente dans toute politique d’immigration³⁴⁰».

Cette situation peut être illustrée en observant le bas taux de ratification de la *Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille*, comptant à ce jour seulement 54 États parties³⁴¹. Les pays d’immigration les plus importants, notamment en Europe et en Amérique du Nord³⁴², ne l’ont pas ratifiée, rendant la protection de ses dispositions inapplicables pour la plupart des travailleurs migrants dans le monde³⁴³. Les obstacles à la ratification de la convention s’articulent autour de trois grands points, soit la souveraineté, le marché et la sécurité³⁴⁴.

En premier lieu, le désir des États de conserver leur souveraineté nationale dans les questions d’immigration ne les incite pas à ratifier, puisque dans les cas de l’immigration irrégulière, les États se trouvent contraints de protéger les droits fondamentaux de personnes qu’ils ne souhaitent pas *a priori* laisser entrer sur leur territoire³⁴⁵. De plus, d’un point de vue culturel, la souveraineté peut se manifester dans l’idée selon laquelle « les migrants ne feraient pas réellement partie de la société dans laquelle ils vivent et ne méritent donc pas qu’on leur octroie une protection³⁴⁶». De ce raisonnement découle la présomption que les migrants devraient se compter chanceux d’avoir été acceptés dans un pays plutôt que de demander le respect de droits fondamentaux³⁴⁷.

Dans le cadre de la signature du récent *Pacte mondial des migrations sûres, ordonnées et régulières*³⁴⁸ (ci-après « Pacte pour les migrations de l’ONU »), en décembre 2018, le Parti

³⁴⁰ DE GUCHTENEIRE Paul et PÉCOUD Antoine, préc., note 336, p. 14

³⁴¹ ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Tableau des ratifications », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=fr (consulté le 10 janvier 2019). Le Canada n’a toujours pas ratifié cette convention en date du 10 janvier 2019.

³⁴² *Id.*

³⁴³ DE GUCHTENEIRE Paul et PÉCOUD Antoine, préc., note 336, p. 7

³⁴⁴ *Id.*

³⁴⁵ *Id.*, p. 14

³⁴⁶ *Id.*, p. 14

³⁴⁷ *Id.*, p. 15

³⁴⁸ *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*, (2018) Nations Unies, A/CONF.231/3

conservateur du Canada a dénoncé la décision du gouvernement du Canada de prendre part au Pacte³⁴⁹. Le Premier ministre Justin Trudeau a toutefois défendu :

« On est un des rares pays dont la population est positive envers l'immigration et on va continuer de démontrer ce leadership dans le monde **sans du tout venir enfreindre notre propre souveraineté**.³⁵⁰» (caractères gras pour les fins du mémoire)

Le Pacte pour les migrations de l'ONU constitue le premier instrument juridique de l'Organisation des Nations Unies visant toutes les dimensions des migrations internationales³⁵¹. Le 10 et 11 décembre 2018, cent soixante-quatre pays, dont le Canada, ont adopté ce Pacte³⁵². L'annonce de la signature de ce Pacte par les États parties, a suscité un mouvement collectif d'opposition important de la part de différents États³⁵³ et d'une certaine part de la population mondiale³⁵⁴. Malgré son caractère non contraignant, cette opposition est probablement liée à la peur irrationnelle de la population des pays d'immigration de perdre des attributs de la souveraineté de leur État. Cette peur pourrait elle-même être basée sur le raisonnement selon lequel les migrants devraient plutôt se

Ce pacte vise à « améliorer la coopération internationale en matière de migration et de renforcer la manière dont contribuent les migrants et la migration au développement durable. » Il comprend 23 objectifs dans le but d'assurer une meilleure gestion au niveau local, régional, national et international et s'inscrit dans un contexte où le nombre de migrants dans le monde est appelé à augmenter dans les prochaines années, notamment en raison de la croissance démographique globale, de la connectivité croissante, du commerce, du renforcement des inégalités, des déséquilibres démographiques et des changements climatiques. (CONFÉRENCE INTERGOUVERNEMENTALE POUR L'ADOPTION DU PACTE MONDIAL SUR LES MIGRATIONS, « Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières », accessible en ligne au <http://www.un.org/fr/conf/migration/global-compact-for-safe-orderly-regular-migration.shtml> (consulté le 15 janvier 2019))

³⁴⁹ RADIO-CANADA, « Les conservateurs s'opposent au Pacte mondial sur les migrations », 5 décembre 2018, accessible en ligne au <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1140153/andrew-scheer-conservateurs-pacte-mondial-migrations> (consulté le 9 janvier 2019)

³⁵⁰ *Id.*

³⁵¹ RADIO-CANADA, « Qu'est-ce que le Pacte mondial pour les migrations », 10 décembre 2018, repéré à <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1140131/pacte-mondial-migrations-onu-pays-signataires-canada> (consulté le 20 janvier 2019)

³⁵² *Id.*

³⁵³ ONU INFO, « Migrations : l'Assemblée générale des Nations Unies endosse le Pacte de Marrakech », 19 décembre 2018, accessible en ligne au <https://news.un.org/fr/story/2018/12/1032201> (consulté le 18 janvier 2019) : « Le Pacte a fait l'objet d'un rejet par dix pays : l'Australie, l'Autriche, la Hongrie, Israël, la Slovaquie, la Pologne, la Lituanie, la République dominicaine, la République tchèque et le Chili. Les cinq pays qui ont voté contre le Pacte à l'Assemblée générale sont : les États-Unis, la Hongrie, Israël, la Pologne, et la République tchèque. L'Algérie, l'Australie, l'Autriche, la Bulgarie, le Chili, l'Italie, la Lettonie, la Libye, le Liechtenstein, la Roumanie, la Suisse et Singapour se sont abstenus. Dix autres pays, dont la République dominicaine et la Slovaquie, n'ont pas assisté au vote. »

³⁵⁴ JOURNAL LE DEVOIR, « Manifestation tendue contre le pacte de l'ONU sur les migrations à Ottawa », 8 décembre 2018, accessible en ligne au <https://www.ledevoir.com/politique/canada/543235/manifestation-tendue-contre-le-pacte-de-l-onu-sur-les-migrations-a-ottawa> (consulté le 10 janvier 2019) : Des centaines de militants de droite opposés à l'adhésion du Canada au Pacte de l'ONU sur les migrations devant le Parlement du Canada le 8 décembre 2018.

JOURNAL LE PARISIEN, « «Immigration massive» et «pleins pouvoirs» : que dit vraiment le pacte de l'ONU sur les migrations ? », 3 décembre 2018, accessible en ligne au <http://www.leparisien.fr/politique/immigration-massive-et-pleins-pouvoirs-que-dit-vraiment-le-pacte-de-l-onu-sur-les-migrations-03-12-2018-7959921.php> (consulté le 10 janvier 2019) : De nombreux citoyens, notamment en France, ont exprimé sur les réseaux sociaux la peur d'une « France qui serait sous la tutelle de l'ONU » ou d'une « France qui n'aurait plus son mot à dire », et en mettant en opposition la souveraineté de leur pays et la signature d'un Pacte pour protéger les migrants.

compter chanceux d'avoir été acceptés dans un pays plutôt que de demander le respect de droits fondamentaux³⁵⁵.

« Là, c'est le début d'une conversation sur la mobilité humaine. Un sujet sur lequel les États sont très chatouilleux, gardiens de leur souveraineté, mais qui implique inévitablement l'interdépendance. Il faut donc créer une atmosphère de coopération.³⁵⁶ »

Même s'il s'est positionné en défenseur des droits des migrants³⁵⁷, l'approbation de son contenu par l'État ne crée aucune obligation juridique et ne lie ni le gouvernement fédéral canadien ni les gouvernements provinciaux à cet égard. Cependant, certains effets juridiques peuvent découler d'un instrument de *soft law* comme le Pacte pour les migrations de l'ONU, notamment en raison de mesures incitatives de l'ordre de la persuasion³⁵⁸. Ainsi, le gouvernement canadien, n'étant pas lié par les importantes conventions internationales contraignantes protégeant les droits des travailleurs migrants, a tout de même utilisé une méthode moins contraignante pour donner l'impression de se positionner en tant que leader des droits fondamentaux des travailleurs migrants. Se faisant, il envoie une certaine image du gouvernement canadien à l'échelle internationale sans toutefois mettre en jeu sa souveraineté nationale. L'utilisation d'un mécanisme de *soft law* ici constitue une piste de réflexion intéressante pour permettre d'améliorer par des outils juridiques non contraignants la situation de migrants.

En deuxième lieu, le marché occupe un rôle très important dans la dynamique de l'immigration, constituant une logique qui est difficilement conciliable avec le respect des droits prévus à la *Convention sur la protection des droits des travailleurs migrants*. En effet, les politiques migratoires ayant une importante composante économique³⁵⁹, elles

³⁵⁵ DE GUCHTENEIRE Paul et PÉCOUD Antoine, préc., note 336, p. 15

³⁵⁶ JOURNAL LE DEVOIR, « La mobilité pour favoriser le développement social », propos de Louise Arbour, 24 mars 2018, accessible en ligne au <https://www.ledevoir.com/societe/523561/pour-louise-arbour-l-accueil-des-migrants-peut-etre-un-moteur-pour-la-societe-plus-qu-un-probleme> (consulté le 26 mars 2019)

³⁵⁷ RADIO CANADA, préc., note 349

³⁵⁸ Cet instrument de *soft law* pourrait guider les agissements de l'État canadien sur la scène internationale.

« Dépasser l'idée que le droit implique un système normatif hiérarchisé au niveau international, veut dire que le droit peut être défini non pas seulement comme ordre de contrainte mais aussi comme ordre de contrat. Dans le cas du *soft law*, au lieu de parler de règles de droit, il serait peut-être préférable de parler de règles de comportement qui sont établies selon la volonté des parties. Étant donné le fait que ces règles ne sont pas reconnues comme source d'obligations juridiques, elles constituent plutôt un facteur qu'une source de droit. Elles activent au final la fonction politique des parties, celle du pouvoir « de justifier et persuader » » (CHATZISTAVROU Filippa, « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit » (2005) *Le Portique*, accessible en ligne au <https://journals.openedition.org/leportique/591>, (consulté le 25 février 2019))

³⁵⁹ DE GUCHTENEIRE Paul et PÉCOUD Antoine, préc., note 336, p. 15

visent à attirer des migrants qui permettraient un bon fonctionnement du marché du travail. Dans cette logique, « l'accès aux droits ne découle pas de standards moraux et juridiques comme la Convention, mais de forces du marché et de la plus ou moins grande rareté des migrants³⁶⁰ ». Les migrants qualifiés, puisque recherchés, seraient protégés par des conditions de travail et de vie acceptables, alors que les migrants non qualifiés se voient octroyer le minimum³⁶¹. Au Canada, les travailleurs étrangers peu qualifiés (employés domestiques ou travailleurs agricoles) possèdent très peu de droits³⁶². En effet, certains droits considérés comme non négociables par la *Convention des Nations Unies sur les travailleurs migrants* ne sont toutefois pas garantis par le gouvernement canadien³⁶³.

En troisième lieu, la protection de la sécurité nationale constitue un autre obstacle. Socialement, l'immigration est perçue comme « une menace pour la sécurité au sens large, y compris pour la cohésion sociale, l'emploi, l'État providence, les valeurs culturelles et identitaires des sociétés de destination, les principes démocratiques, etc., pour aboutir à un climat de fermeture et de méfiance vis-à-vis des personnes d'origine immigrée, peu susceptible de favoriser la reconnaissance de leurs droits »³⁶⁴.

Ces trois facteurs constituent d'importants obstacles à la ratification des conventions protégeant les droits des travailleurs et travailleuses migrantes par le Canada et démontrent que les obligations juridiques internationales contraignantes ne s'avèrent peut-être pas les meilleures manières d'améliorer les conditions de travail des migrantes.

Différents obstacles empêchent une protection réelle du droit à la non-discrimination en emploi prévue au sein des instruments juridiques internationaux à la lumière de la situation de déqualification des femmes immigrantes, dont le manque de prise en compte du

³⁶⁰ *Id.*

³⁶¹ *Id.*

³⁶² PICHÉ Victor, DEPATIE-PELLETIER Eugénie, EPALE Dina, préc., note 338 : Précisément, on parle de trois programmes fédéraux pour les migrants, soit du Programme des aides familiales résidentes, le Programme des travailleurs agricoles saisonniers et les conditions d'embauche de travailleurs étrangers « peu qualifiés ».

³⁶³ *Id.* : Pas d'information systématique des travailleurs étrangers sur leurs droits, privatisation des politiques d'embauche, absence de représentation des travailleurs migrants, non-application du droit syndical dans certaines provinces, absence d'égalité réelle de traitement avec les nationaux, expulsion ou exclusion au bon vouloir de l'employeur, exploitation des sans-papiers.

³⁶⁴ PICHÉ Victor, DEPATIE-PELLETIER Eugénie, EPALE Dina, préc., note 338, p. 16

phénomène de division sexuelle du travail et de son internationalisation en droit international.

Si les conventions internationales prévoyaient de lutter spécifiquement contre ce phénomène, les États parties, dont le Canada, se trouveraient contraints d'établir des politiques publiques visant à diminuer les effets du phénomène de division sexuelle du travail. Des mesures ayant pour objectif de lutter contre ce phénomène permettraient de diminuer la présence prédominante des femmes dans les métiers de la sphère du *care* et d'agir indirectement contre le phénomène de déqualification, libérant les femmes migrantes et immigrantes de leur prédominance dans ce domaine et limitant leur déqualification.

C. Une piste de solution aux obstacles des instruments juridiques internationaux : le développement de mécanismes de *soft law*

À la lumière des obstacles identifiés, une piste de solution peut être soulevée afin de réfléchir à des alternatives juridiques permettant de répondre plus adéquatement à la situation de déqualification des femmes immigrantes. À cet égard, le développement de mécanismes de *soft law* ayant pour objectif la diminution du phénomène de déqualification des femmes immigrantes pourrait être bénéfique. Certes, cette piste de solution évoquée au niveau juridique ne constitue pas la clé de la problématique complexe et multidimensionnelle. C'est plutôt une réelle volonté politique des gouvernements, canadiens et québécois, qui permettrait d'améliorer concrètement et réellement la vie des femmes immigrantes et migrantes touchées par la déqualification au Québec.

Une solution pourrait passer par l'utilisation des mécanismes de *soft law*, formes souples de régulation sociale³⁶⁵. Les règles de *soft law* regroupent de nombreux instruments, dont « les déclarations des conférences intergouvernementales, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, les recommandations des organisations internationales, les dispositions souples dans un traité, les conventions non ratifiées, les actes concertés non

³⁶⁵ DUPLESSIS Isabelle, « Le vertige et la Soft Law : Réaction doctrinale en droit international », (2007) *Revue québécoise de droit international (Hors-série)* 245, p. 246

conventionnels, les *gentlemen's agreements*, les avis consultatifs, les opinions individuelles et dissidences des juges de la Cour internationale de justice (CIJ) ainsi que les codes de conduite ou initiatives privées volontaires émanant d'acteurs non étatiques comme les entreprises multinationales. »³⁶⁶

Ces instruments souples permettent d' « inciter une action normative de la part des États, mais sans toutefois faire appel à la contrainte juridique. »³⁶⁷ Ainsi, des instruments non contraignants, ne portant pas atteinte à la souveraineté de l'État, abordant spécifiquement la problématique de la déqualification des migrantes et des immigrantes et prévoyant des objectifs pour diminuer la division sexuelle du travail et son internationalisation pourraient contribuer à engager les États à travailler en ce sens. Ces instruments préserveraient les composantes de la souveraineté nationale des États, mais pourraient les encourager à modifier leurs politiques nationales.

Comme nous l'avons soulevé plus haut, le premier ministre du Canada a, en décembre 2018, signé le *Pacte mondial pour les migrations*³⁶⁸. Cette participation peut traduire un engouement pour les mécanismes moins contraignants, ces derniers permettant de créer une ligne directrice dans les actions du gouvernement, sans toutefois enfreindre la souveraineté nationale. Malgré la controverse au niveau politique, l'image envoyée par le gouvernement peut l'encourager à adopter publiquement des mécanismes de *soft law* et permettre une réflexion quant au contenu garanti par ces outils.

N'appelant pas de sanction³⁶⁹, les mécanismes de *soft law* peuvent également s'avérer avantageux pour l'obtention d'un plus haut taux d'engagement de la part des États grâce à la flexibilité qu'ils offrent³⁷⁰. En effet, la rapidité de négociation et l'allègement du processus de ratification par les entités législatives nationales constituent des avantages considérables³⁷¹. Ces bienfaits associés aux mécanismes de *soft law* garantissent parfois de

³⁶⁶ *Id.*, p. 250

³⁶⁷ *Id.*, p. 247

³⁶⁸ RADIO-CANADA INTERNATIONAL, « Pourquoi le Canada a-t-il ratifié le Pacte sur les migrations? », 12 décembre 2018, accessible en ligne au <http://www.rcinet.ca/fr/2018/12/12/pourquoi-canada-signe-pacte-migrations/> (consulté le 10 janvier 2019)

³⁶⁹ DUPLESSIS Isabelle, préc., note 365, p. 249

³⁷⁰ *Id.*, p. 250

³⁷¹ *Id.*, p. 250

meilleurs résultats que les traités découlant du droit international traditionnel : « *In some instances, compliance with non-binding norms and instruments is extremely good and probably would not have been better if the norms were contained in a binding text.* »³⁷² Malgré l'aspect obligatoire des normes juridiques de *hard law*, ces dernières sont parfois moins bien respectées que les règles de *soft law*³⁷³.

De plus, malgré le malaise doctrinal lié à l'utilisation des mécanismes de *soft law*, ces derniers s'avèrent efficaces puisqu'une influence dans la pratique des États est observable³⁷⁴. En premier lieu, la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et aux droits fondamentaux au travail* de 1998 a atteint un degré d'effectivité dans le respect des droits des travailleurs qui n'avait jamais été atteinte par les outils juridiques internationaux traditionnels³⁷⁵. Elle aurait permis de développer une coopération technique et un dialogue entre l'Organisation et les États membres permettant l'accomplissement d'objectifs concrets³⁷⁶. Ainsi, l'utilisation de mécanismes de *soft law* peut avoir des effets concrets positifs et réels.

En deuxième lieu, en juin 2015, la Conférence internationale du travail a adopté la *Recommandation n°204 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*³⁷⁷. Elle reconnaît à l'article 11(i) :

« La nécessité de prêter **une attention spécifique** aux personnes qui sont particulièrement exposées aux plus graves déficits de travail décent dans l'économie informelle, **notamment les femmes**, les jeunes, **les migrants**, les personnes âgées, les peuples indigènes et tribaux, les personnes vivant avec le VIH ou affectées par le VIH ou le sida, les personnes handicapées, **les travailleurs domestiques** et les personnes vivant de l'agriculture vivrière; » (caractères gras pour les fins du mémoire)

³⁷² SHELTON Dinah, « Soft Law », dans *Handbook of International Law*, Abingdon, Routledge Press, (2008), p. 20

³⁷³ FLÜCKIGER Alexandre, « Pourquoi respectons-nous la soft law ? », (2009) XLVII-144 *Revue européenne des sciences Sociales* 73 [En ligne] <http://journals.openedition.org/ress/68> (consulté le 12 octobre 2018), p. 75

³⁷⁴ DUPLESSIS Isabelle, préc., note 365, p. 261

³⁷⁵ *Id.*, p. 262

³⁷⁶ *Id.*, p. 260

³⁷⁷ CONFÉRENCE GÉNÉRALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Recommandation n°204 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, Adoption : Genève 104^{ième} session, (le 12 juin 2015), accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_377776.pdf (consulté le 18 janvier 2019)

Cette recommandation vise l'atteinte des objectifs prévus à la *Convention n°122 sur la politique de l'emploi*³⁷⁸ de 1964 et l'implantation des politiques nationales dans les États parties, afin de « faire de la promotion du plein emploi, décent, productif et librement choisi, un objectif central de leurs stratégies ou plans nationaux de développement et de croissance. »³⁷⁹ En 2018, 70 gouvernements ont communiqué les informations contenues à la recommandation aux autorités législatives de leur État³⁸⁰. L'article 19.6 b) de la Constitution de l'OIT prévoit l'obligation des États membres de soumettre la recommandation aux autorités législatives compétentes de leur pays³⁸¹. De cette manière, les recommandations peuvent faire l'objet d'une étude par les législateurs des États membres afin d'intégrer les principes au sein des lois et des politiques de l'État. Cette recommandation et la transmission de ces informations aux autorités législatives constituent une première ouverture quant à une piste de solution pour tenter d'aborder au niveau international l'enjeu de l'internationalisation de la division sexuelle du travail.

La *Recommandation n°201 sur les travailleuses domestiques*³⁸² de l'OIT de 2011 n'exige pas non plus de ratification de la part des États, étant un mécanisme de *soft law*. Lors de la 100^{ième} session de la Conférence internationale du travail, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a examiné les informations nouvelles sur les démarches menées par les États³⁸³ par rapport à la Convention n° 189 et la

³⁷⁸ *Convention (n° 122) sur la politique de l'emploi*, Adoption: Genève, 48^{ème} session CIT (09 juil. 1964), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312267 (consulté le 23 mars 2019)

³⁷⁹ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Conférence internationale du Travail - Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Application des normes internationales du travail 2016(1), 105^e session 2016, p. 29, accessible en ligne au https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS_448722/lang--fr/index.htm (consulté le 23 mars 2019)

³⁸⁰ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Conférence internationale du Travail – Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Application des normes internationales du travail 2018, 107^e session 2018, p. 29, accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617066.pdf (consulté le 23 mars 2019)

³⁸¹ Article 19.6 b) : « Chacun des Membres s'engage à soumettre, dans le délai d'un an à partir de la clôture de la session de la Conférence (ou, si par suite de circonstances exceptionnelles, il est impossible de procéder dans le délai d'un an, dès qu'il sera possible, mais jamais plus de dix-huit mois après la clôture de la session de la Conférence), la recommandation à l'autorité ou aux autorités dans la compétence desquelles rentre la matière, en vue de la transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre ».

(CONSTITUTION DE L'OIT, accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907 (consulté le 15 mars 2019))

³⁸² *Recommandation n° 201 sur les travailleuses et travailleurs domestiques de 2011*, préc., note 279

³⁸³ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Conférence internationale du Travail – Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Application des normes internationales du travail 2013, 102^{ième} session, p. 38, accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205507.pdf (consulté le 23 février 2019) : Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Arménie, Australie, Autriche, Barbade, Bélarus, Belgique, Etat

Recommandation n° 201³⁸⁴. La transmission des informations liée à cette recommandation aux autorités compétentes a été effectuée par différents gouvernements³⁸⁵, mais peu d'États ont transmis ces informations.

Comme la déqualification des femmes immigrantes et migrantes constitue un phénomène observable à l'échelle mondiale, ces exemples peuvent servir de modèle afin d'encourager la mise sur pied d'une recommandation ou d'un mécanisme de *soft law* par l'OIT encourageant les États à diminuer les effets de l'internationalisation de la division sexuelle du travail. Un mécanisme de *soft law* pourrait permettre d'engager l'État canadien à prendre en considération toutes les composantes de la problématique de déqualification des femmes immigrantes et de procéder au développement de politiques publiques afin d'éviter de cantonner les migrantes aux emplois de *care*, souvent issues du secteur informel.

Au Canada, un instrument international non contraignant peut avoir un impact juridique en droit interne, tant canadien que québécois³⁸⁶. Le droit international, en tant qu'élément pertinent et persuasif, a son rôle à jouer dans l'interprétation et l'application du droit interne³⁸⁷. Ainsi, une recommandation, par les valeurs y étant mises de l'avant, pourrait éventuellement influencer l'interprétation des lois applicables aux pays, comme la Cour suprême l'a soulevé dans l'arrêt *Baker*³⁸⁸ :

« Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent [...] être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. »³⁸⁹

plurinational de Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Brunéi Darussalam, Cameroun, Cap-Vert, Chine, Chypre, Colombie, République de Corée, Costa Rica, Cuba, Égypte, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis, Éthiopie, Gabon, Géorgie, Ghana, Hongrie, Inde, Irlande, Israël, Italie, Japon, Jordanie, Kenya, République démocratique populaire lao, Maroc, Maurice, Mongolie, Myanmar, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouzbékistan, Panama, Paraguay, Philippines, Pologne, Roumanie, Serbie, Singapour, Slovaquie, Suède, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Turkménistan, Turquie, Ukraine, Uruguay, Viet Nam et Zimbabwe.

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ *Id.*, p. 965 (Annexe IV. Résumé des informations communiquées par les gouvernements en ce qui concerne l'obligation de soumettre les instruments adoptés par la Conférence internationale du Travail aux autorités compétentes)

³⁸⁶ BEAULAC Stéphane, « La mise en œuvre des obligations internationales du Canada en matière de droits humains – obstacles et embûches, Canada et droit international : 150 ans d'histoire et perspectives d'avenir », *Centre for International Governance Innovation*, Document n°13 - mars 2018, accessible en ligne au <https://www.cigionline.org/publications/la-mise-en-oeuvre-judiciaire-des-obligations-internationales-du-canada-en-matiere-de>, (consulté le 20 janvier 2019)

³⁸⁷ *Id.*, p. 5-6

³⁸⁸ *Baker c, Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 RCS 817 [Baker], Voir aussi BEAULAC Stéphane, préc., note 386, p. 5

³⁸⁹ *Id.*, p. 861, par. 70

Le Comité de la CEDEF pourrait également se pencher spécifiquement sur la problématique de l'internationalisation de la division sexuelle du travail pour les femmes immigrantes et migrantes au sein d'une recommandation distincte à ce sujet. À cet égard, la *Recommandation générale n°26 concernant les travailleuses migrantes*³⁹⁰ pourrait servir d'exemple à suivre pour le Comité.

Une meilleure utilisation des instruments de *soft law* exposés plus haut pourrait permettre aux politiques publiques des États de prendre en compte les aspects négligés par le droit international traditionnel et ainsi de participer à lutter plus adéquatement contre le phénomène de déqualification des femmes immigrantes et migrantes.

³⁹⁰ COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *Recommandation générale n° 26 concernant les travailleuses migrantes*, préc., note 115

Troisième partie : Les insuffisances des chartes canadienne et québécoise à la lumière de la situation de déqualification des immigrantes et migrantes en emploi

« Racism and sexism are interlocking, mutually reinforcing components of a system of dominance rooted in patriarchy. No significant and lasting progress in combating either can be made until this interdependence is acknowledged, and until the perspectives gained from considering their interaction are reflected in legal theory and public policy.³⁹¹»

Cette troisième partie vise à identifier les obstacles qui empêchent le droit antidiscriminatoire canadien³⁹² de répondre à la situation de déqualification des immigrantes et migrantes. Pour ce faire, les garanties du droit à l'égalité, prévu tant par la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁹³ (ci-après « Charte canadienne ») que par la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁹⁴ (ci-après « Charte québécoise ») seront étudiées. Par la suite, les obstacles seront analysés sous deux grands angles.

D'une part, l'intégration timide du concept de l'intersectionnalité en droit antidiscriminatoire canadien démontre l'insuffisance de ce dernier à prendre en compte l'interaction de différents motifs de discrimination, comme le sexe et l'origine ethnique pour les immigrantes et les migrantes. D'autre part, le caractère systémique de cette situation discriminatoire rend difficile la reconnaissance de son existence par les tribunaux, ainsi que le développement de solutions efficaces.

À la lumière de ces constats, une piste de solution sera dessinée afin de déterminer en quoi le droit et la branche judiciaire pourraient améliorer la situation de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec. L'importance et la nécessité d'une volonté politique réelle du gouvernement québécois pour participer à l'amélioration de cette situation seront également abordées en guise de conclusion.

³⁹¹ CALDWELL Paulette M., « A Hair Piece: Perspectives on the Intersection of Race and Gender », (1991) *Duke Law Journal* 365, p. 371

³⁹² Pour les fins du présent mémoire, le droit antidiscriminatoire canadien réfère à l'ensemble du droit (des décisions, des lois, des règlements) lié aux chartes canadienne et provinciales du Canada protégeant les droits de la personne

³⁹³ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 2

³⁹⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3

A. L'interprétation du droit à l'égalité des chartes canadienne et québécoise

Le point A permettra d'aborder les critères d'application des dispositions protégeant le droit à l'égalité des chartes canadienne et québécoise (respectivement aux articles 15³⁹⁵ et 10³⁹⁶) afin de pouvoir identifier les obstacles du droit antidiscriminatoire canadien face à la situation de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec au point B.

1. Le champ d'application général des chartes canadienne et québécoise

Avant d'aborder le contenu de la protection du droit à l'égalité prévu par la charte canadienne et la charte québécoise, leur champ d'application général doit être abordé sous deux aspects, soit leur application selon les rapports publics et privés ainsi que selon les catégories de personnes et les compétences législatives partagées.

L'application des chartes canadienne et québécoise selon les sphères publiques ou privées

Dans un premier temps, la charte canadienne s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada³⁹⁷ et aux gouvernements de toutes les provinces³⁹⁸, à toute mesure gouvernementale, qu'elle prenne la forme d'une loi, d'un règlement, de directives, de politiques, de programmes et d'activités et aux actions des mandataires du gouvernement investis de pouvoirs légitimes³⁹⁹. La Charte canadienne ne s'applique donc pas aux relations entre employeur du secteur privé ni à ses employés. Toutefois, l'ensemble de l'action gouvernementale y est assujetti et peut être revu par les tribunaux⁴⁰⁰. Ainsi, les employeurs du public sont contraints d'assurer le droit à l'égalité prévu à l'article 15 des

³⁹⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 2, art. 15

³⁹⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 10

³⁹⁷ *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, art. 32(1)a

³⁹⁸ *Id.*, art. 32(1)b

³⁹⁹ GOUVERNEMENT DU CANADA - Ministère de la Justice, « Article 15 – droit à l'égalité », accessible en ligne au <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dlc-rfc/ccdl-ccrf/check/art15.html> (consulté le 25 janvier 2019); BRUN Henri, BRUN Pierre et LAFONTAINE Fannie, *Chartes des droits de la personne : Législation - Jurisprudence - Doctrine*, Collection Alter Ego, 31e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2018)

⁴⁰⁰ BRUNELLE Christian et SAMSON Mélanie, « Les droits et libertés dans le contexte civil » dans École du Barreau du Québec, *Droit public et administratif*, Collection de droit 2018-2019, vol. 8, Montréal, Yvon Blais, 2018, 45

immigrantes et migrantes. Les programmes de travail du fédéral doivent aussi respecter cette disposition.

Quant à elle, la charte québécoise lie l'État⁴⁰¹ et vise les matières qui sont de compétences législatives du Québec⁴⁰². Elle protège également sur le plan des relations privées les citoyens contre les atteintes à leur droit à l'égalité⁴⁰³. Elle s'applique donc aux employeurs du secteur privé. À cet égard, tel qu'il sera démontré plus loin, la disposition protégeant le droit à l'égalité (l'article 10) a une application vaste au sein de la Charte québécoise.

Les catégories de personnes et la notion de compétences législatives partagées des chartes

La charte canadienne prévoit quelques distinctions dans l'application de certaines protections entre différents statuts de personnes. Les personnes présentes sur le territoire canadien sont susceptibles d'avoir trois statuts selon les circonstances : elles sont soit étrangères, soit résidentes permanentes, soit citoyennes⁴⁰⁴. Certains droits sont uniquement exclusivement garantis aux citoyens canadiens, comme le droit de demeurer au Canada, d'y entrer et d'en sortir, de voter et de se porter candidat et du droit de faire instruire ses enfants dans la langue de la minorité anglaise ou française de la province⁴⁰⁵.

Malgré ces distinctions, la charte canadienne garantit la même protection du droit à l'égalité aux citoyens canadiens, aux résidents permanents et aux étrangers⁴⁰⁶. Ainsi, les « étrangers » réfèrent ici tant aux migrants qu'aux immigrants n'ayant pas le statut de résident permanent. Dans cette optique, toute personne qui se trouve au Canada, tels les immigrants ou les réfugiés, peut invoquer la Charte canadienne dans ses sphères

⁴⁰¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 54

⁴⁰² *Id.*, art. 55

⁴⁰³ BRUNELLE Christian et SAMSON Mélanie, « Les domaines d'application des Chartes des droits » dans École du Barreau du Québec, *Droit public et administratif*, Collection de droit 2018-2019, vol. 8, Montréal, Yvon Blais, 2018, 35 ; voir aussi LUELLES Didier et TRUDEL Pierre, « L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé », (1984) 18 *Revue juridique Thémis* 219, p. 222

⁴⁰⁴ BRUNELLE Christian et BRUN Henri, « Les statuts respectifs de citoyen, résident et étranger, à la lumière des chartes des droits », (1988) 29-3 *Les Cahiers de droit* 689

⁴⁰⁵ *Id.*

⁴⁰⁶ *Id.*; voir aussi *Winner v. S. M. T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887; voir aussi GOUVERNEMENT DU CANADA, « Guide sur la Charte canadienne des droits et libertés », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/comment-droits-protoges/guide-charte-canadienne-droits-libertes.html> (consulté le 13 avril 2019)

d'applicabilité⁴⁰⁷. Reconnaissant l'égalité de tous devant et dans la loi, la Charte canadienne permet ainsi aux immigrants et aux migrants victimes de discrimination de se prévaloir de l'article 15 pour assurer la protection de leur droit à l'égalité⁴⁰⁸.

Quant à elle, la Charte québécoise peut également être invoquée par tout étranger qui s'établit sur le territoire québécois⁴⁰⁹. En théorie, toute loi québécoise pourrait donc être attaquée par des étrangers dans l'éventualité où l'une de ses dispositions serait incompatible avec les protections de la charte québécoise⁴¹⁰. Dans ce cas de figure, il serait possible de déposer une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec⁴¹¹ (ci-après « Commission »). Cependant, en pratique, très peu de plaintes sont déposées par les immigrants et les réfugiés à la Commission, probablement par ignorance de ces droits de recours⁴¹².

Toutefois, en ce qui concerne la situation précise des travailleurs migrants et migrantes (travaillant sur le sol québécois en vertu d'un permis de travail obtenu grâce à un contrat de travail sans bénéficier de la résidence permanente, par exemple les travailleurs agricoles saisonniers et les aides familiaux résidents)⁴¹³, la question de l'applicabilité de la charte

⁴⁰⁷ *Id.* L'arrêt *Singh* a reconnu que la Charte canadienne est un instrument qui assure une protection juridique aux étrangers. « ... Le mot « chacun » [...] vise à englober une catégorie de personnes plus large que les citoyens et les résidents permanents... [J]e suis disposée à accepter que ce mot englobe tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne. » (*Singh c. M.E.I.*, [1985] 1 R.C.S., 177, p. 202; voir aussi BRUNELLE Christian, « La primauté du droit : la situation des immigrants et des réfugiés en droit canadien au regard des Chartes et des textes internationaux », (1987) 28-3 *Les Cahiers de droit* 585, accessible en ligne au <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/1987-v28-n3-cd3772/042833ar/>, p. 598))

⁴⁰⁸ *Id.*

⁴⁰⁹ *Id.*

⁴¹⁰ BRUNELLE Christian et BRUN Henri, préc., note 404

⁴¹¹ La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec a été constituée en 1976 par la Charte des droits et libertés de la personne. En 1995, la Commission des droits de la personne et de la Commission de protection des droits de la jeunesse ont fusionné. Depuis, sa mission est d'assurer la promotion et le respect des droits énoncés dans la Charte des droits et libertés de la personne, la Loi sur la protection de la jeunesse (LPJ) et la Loi sur le système de justice pénale pour adolescents (LSPJA). Elle veille aussi à l'application de la Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics. Sa mission inclue les responsabilités suivantes : « informer le public des droits reconnus par la Charte, par la Loi sur la protection de la jeunesse (LPJ) et par la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (LSJPA); faire enquête sur des situations de discrimination et d'exploitation (en vertu de la Charte) et sur les atteintes aux droits des enfants et des jeunes (en vertu de la LPJ ou de la LSPJA); faire des recommandations au gouvernement du Québec sur la conformité des lois à la Charte et sur toute matière relatives aux droits et libertés de la personne et à la protection de la jeunesse; produire et favoriser les recherches et les publications sur les droits et libertés de la personne et sur les droits de la jeunesse; offrir un service-conseil en matière d'accommodement raisonnable aux employeurs et aux décideurs; veiller au respect des programmes d'accès à l'égalité; coopérer avec toutes les organisations vouées à la promotion des droits et libertés de la personne, au Québec ou à l'extérieur. » (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, « Origine et mission », accessible en ligne au <http://www.cdpdj.qc.ca/fr/commission/Pages/default.aspx> (consulté le 13 avril 2019))

⁴¹² BRUNELLE Christian et BRUN Henri, préc., note 404

⁴¹³ Les personnes qui détiennent un permis de travail pour le Québec sans bénéficier de la résidence permanente représentent celles qui peuvent travailler grâce au Programme canadien des travailleurs étrangers temporaires et ses trois

québécoise pose certains problèmes. Le statut des travailleurs migrants et migrantes ne les empêche pas de bénéficier des protections de la Charte québécoise⁴¹⁴. Cependant, la question de l'applicabilité de la charte québécoise à ces travailleurs et travailleuses est complexe en raison du partage des compétences législatives entre le fédéral et le Québec dans les domaines de l'immigration, du travail et de la compétence à l'égard des étrangers⁴¹⁵.

Dans le domaine de l'immigration, le gouvernement fédéral a préséance, rendant l'application de la Charte québécoise précaire⁴¹⁶. En ce sens, la Charte québécoise s'applique aux matières qui sont de la compétence du Québec⁴¹⁷. Dans le domaine du travail, à moins que l'employeur ne soit une entreprise fédérale⁴¹⁸, les contrats de travail liant les travailleurs et travailleuses migrants sont soumis à l'application de la Charte québécoise. Enfin, la Charte du Québec ne peut déterminer le statut des personnes (citoyens, résidents permanents ou autre), puisqu'il s'agit d'une compétence fédérale exclusive⁴¹⁹. Outre ces nuances, les garanties de la Charte québécoise en matière de protection du droit à l'égalité s'appliquent aux travailleuses migrantes et comme mentionné précédemment, aux travailleuses immigrantes.

2. Le droit à l'égalité de la charte canadienne

L'évolution juridique des concepts d'égalité et de discrimination a débuté bien avant l'entrée en vigueur de l'article 15 de la charte canadienne⁴²⁰. La Charte canadienne a été

sous-programmes : le Programme des travailleurs agricoles saisonniers, le Programme des aides familiaux résidents et le Projet pilote relatif aux professions exigeant un niveau réduit de formation. (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*, Me Marie Carpentier Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications, 2010, p.3, accessible en ligne au http://www.cdpcj.qc.ca/publications/travailleurs_migrants_avis.pdf, (consulté le 15 février 2019))

⁴¹⁴ *Id.*, p. 35

⁴¹⁵ *Id.*, p. 1; *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.)

⁴¹⁶ *Id.*, p. 35

⁴¹⁷ *Id.*, p. 35. Les compétences du Québec en matière d'immigration sont : la détermination des volumes d'immigrants qu'il désire accueillir, la sélection des candidats à destination du Québec et la gestion des engagements de parrainage. (GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *L'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, (Accord Gagnon-Tremblay-McDougall), 5 février 1991, [En ligne], www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/divers/Accord-canada-quebec-immigration-francais.pdf, (13 avril 2019))

⁴¹⁸ LANGLOIS AVOCATS, s.e.n.c.r.l., « Le partage de la compétence législative » dans École du Barreau du Québec, *Droit du travail*, Collection de droit 2018-2019, vol. 9, Montréal (Qc), Yvon Blais, 2018, 19

⁴¹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 413, p. 35 et *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91 (25)

⁴²⁰ La notion de discrimination en droit canadien a d'abord été perçue comme s'appliquant uniquement à des cas isolés, d'un point de vue individuel. Dans les années 1980, la Cour suprême du Canada a retenu l'idée que des politiques d'emploi qui à première vue ne comportaient pas d'éléments discriminatoires et semblaient neutres pouvaient créer des

adoptée en 1982, alors que l'article 15 n'est entré en vigueur que trois ans plus tard, en avril 1985⁴²¹. Cette entrée en vigueur tardive visait à permettre au Parlement et aux gouvernements provinciaux et fédéraux de s'assurer que leur législation soit conforme au droit à l'égalité garanti par la Charte⁴²².

Garantissant à tous la même protection et le même bénéfice de la loi⁴²³, la disposition 15 de la Charte canadienne prévoit les droits de tous les individus à l'égalité⁴²⁴. D'après la Cour suprême du Canada⁴²⁵, les droits garantis par la charte canadienne doivent faire l'objet d'une « interprétation large et libérale⁴²⁶ » et « contextuelle⁴²⁷ », et ils sont ainsi guidés par l'approche téléologique⁴²⁸. Protégeant le droit à l'égalité, l'article 15 doit également être étudié selon cette approche⁴²⁹.

DROITS À L'ÉGALITÉ

15. (1) 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, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

effets discriminatoires dans leur application, notamment dans les arrêts *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears* [1985] 2 RCS 536; *Bhinder c. CN* [1985] 2 RCS 56 (SHEPPARD Colleen, préc., note 13, p. 5)

⁴²¹ GOUVERNEMENT DU CANADA, « Guide sur la Charte canadienne des droits et libertés », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/comment-droits-proteges/guide-charte-canadienne-droits-libertes.html>, (consulté le 18 février 2019)

⁴²² *Id.*

⁴²³ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *L'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés – L'évolution de la conception de la Cour suprême du Canada du droit à l'égalité garanti par la Charte*, Étude générale, Ottawa, Division des affaires juridiques et sociales, 2013, accessible en ligne au <https://bdp.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/BackgroundPapers/PDF/2013-83-f.pdf> (consulté le 16 mars 2019)

⁴²⁴ BEAUDOIN Gérald-A. et THIBAUT Pierre, « Chapitre 15 – Les droits à l'égalité », dans *Les droits et libertés au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 633

⁴²⁵ *Big M Drug Mart Ltd. c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 295

⁴²⁶ BRUN Henri et TREMBLAY Guy, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 926.

Le principe de l'interprétation large et libérale est le plus souvent appliqué en matière de chartes. En effet, les lois concernant la protection des droits de la personne commandent cette interprétation large et libérale afin de réaliser les buts des dispositions. Il s'oppose à une approche interprétative étroite et formaliste.

⁴²⁷ SAMSON Mélanie, « Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ? », (2008) 49-2 *Les Cahiers de droit* 297, accessible en ligne au <https://www.erudit.org/fr/revues/cd/1/2008-v49-n2-cd2901/029649ar.pdf>, (consulté le 25 février 2019), p. 305. L'approche « contextuelle » réfère à la nécessité de l'analyse du contexte global dans l'interprétation des chartes, notamment par la considération d'un mélange d'éléments de droit, de faits et de valeurs dans l'interprétation des droits fondamentaux.

⁴²⁸ *Id.*, p. 302. L'approche téléologique réfère au « principe selon lequel les lois doivent être interprétées en fonction des fins recherchées par le législateur. »; voir aussi TREMBLAY Luc B., « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels », (1995) 29-2 *Revue juridique Thémis* 459, p. 462. D'après cette approche, le sens d'un texte juridique est déterminé en fonction de son but, de son objet ou de sa finalité.

⁴²⁹ BLACHE Pierre, « Étude comparative de l'évolution des normes antidiscriminatoires ou égalitaires des articles 15 de la Charte canadienne des droits et libertés et 10 de la Charte des droits et libertés de la personne : convergences et divergences », (2003) *Revue du Barreau / numéro spécial* 151, p. 159

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.⁴³⁰

Le paragraphe 15(1) vise à éviter l'établissement par les gouvernements de distinctions fondées sur des motifs énumérés ou analogues qui permettent de perpétuer un désavantage ou un préjugé, ou d'imposer un désavantage fondé sur l'application de stéréotypes⁴³¹. Quant à lui, le paragraphe 15 (2) permet de combattre de manière proactive la discrimination⁴³². Cet article prévoit la possibilité d'adopter des lois ou des programmes destinés à aider les personnes ou les groupes défavorisés, notamment visant à améliorer les chances d'emploi pour les femmes, les Autochtones, les minorités visibles ou les personnes atteintes de déficiences mentales ou physiques⁴³³.

⁴³⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 2, art. 15

⁴³¹ GOUVERNEMENT DU CANADA - Ministère de la Justice, préc., note 399

⁴³² *Id.*; En droit international, des programmes de discrimination positive, contenant un caractère temporaire et spécial, sont prévus par différentes conventions. La discrimination positive vise à promouvoir l'égalité en accordant à certains un traitement préférentiel. L'article 1.4 de la CEDR (*Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, préc., note 114, art. 4) édicte : « *Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale, à condition toutefois qu'elles n'aient pas pour effet le maintien de droits distincts pour des groupes raciaux différents et qu'elles ne soient pas maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient.* » (*Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, préc., note 114, art. 1.4); La CEDR « n'approuve les programmes de discrimination positive que dans les seuls cas où ils revêtent ce caractère temporaire et remplissent cette fonction de rééquilibrage. » (VILLENAVE Baptiste, « La discrimination positive : une présentation », (2006) 3 n°3 *Vie sociale* 39, p. 43, accessible en ligne au <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-2006-3-page-39.htm>, (consulté le 13 avril 2019)); Quant à lui, l'article 4 de la CEDEF prévoit des mesures temporaires spéciales pour atteindre l'égalité de fait : « *Article 4. 1. L'adoption par les États parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination tel qu'il est défini dans la présente Convention, mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints. 2. L'adoption par les États parties de mesures spéciales, y compris de mesures prévues dans la présente Convention, qui visent à protéger la maternité n'est pas considérée comme un acte discriminatoire.* » La *Recommandation générale n°25 du Comité de la CEDEF concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales*, adoptée par le Comité de la CEDEF en 2004 (COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *Recommandation générale n°25 du Comité de la CEDEF concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales*, 20^{ième} session, (1999) accessible en ligne au [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommandation%2025%20\(French\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommandation%2025%20(French).pdf) (consulté le 20 mars 2019)) aborde l'importance d'adopter des mesures spéciales pour les groupes de femmes rendues plus vulnérables en raison de discriminations entrecroisées, soit intersectionnelles. (LAMARCHE Lucie, ROMAN Diane (dir.), « La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes », (2015) 28-1 *Revue québécoise de droit international* 321, p. 325)

⁴³³ GOUVERNEMENT DU CANADA, « Guide sur la Charte canadienne des droits et libertés », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/comment-droits-protoges/guide-charte-canadienne-droits-libertes.html>, (consulté le 18 février 2019)

Les motifs de discrimination dits « énumérés » constituent les éléments spécifiquement prévus au sein du paragraphe 15(1) (la race, l'origine nationale ou ethnique⁴³⁴, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques). Les motifs analogues, dont la provenance découle de l'utilisation du mot « notamment » au paragraphe 15(1), peuvent également être considérés comme étant des motifs de discrimination. Ces derniers ont été développés par la jurisprudence (citoyenneté⁴³⁵, état matrimonial⁴³⁶, orientation sexuelle⁴³⁷, l'autochtonité-lieu de résidence⁴³⁸).

Depuis son adoption, l'article 15 a été évoqué à différentes reprises par la Cour suprême du Canada, créant un cadre analytique précis pour évaluer les demandes fondées sur cet article. Le développement jurisprudentiel de l'article 15 a permis d'encadrer l'application

⁴³⁴ D'après le Professeur José Woehrling, les mentions explicites de la protection contre toute discrimination fondée sur « la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur ou la religion », démontrent l'intention du législateur de laisser aux tribunaux le soin particulier d'exercer un contrôle sévère quant à ce type de discrimination afin d'assurer la protection des minorités ethniques. (WOEHLING José, « La Constitution canadienne et la protection des minorités ethniques », (1986) 27-1 *Les Cahiers de droit* 171, p. 172)

⁴³⁵ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, 1989 1 R.C.S. 497. Dans cette affaire, la Cour détermine qu'une règle excluant toute une catégorie de personnes de certains types d'emplois pour le seul motif qu'elles n'ont pas la citoyenneté canadienne, sans égard à leurs diplômes et à leurs compétences professionnelles ou sans égard aux autres qualités ou mérites d'individus faisant partie du groupe, porte atteinte aux droits à l'égalité de l'article 15.

⁴³⁶ *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325

Dans l'affaire *Miron*, la Cour suprême du Canada décrète que « [L]'état matrimonial est un motif de distinction qui peut créer une discrimination au sens de 15(1). Une police type d'assurance responsabilité automobile, qui restreint aux seuls conjoints mariés le bénéfice accordé au conjoint, porte atteinte au paragraphe 15(1) de façon non conforme à l'article 1. » (BRUN Henri, BRUN Pierre et LAFONTAINE Fannie, préc., note 399, 15(1)/256); Dans l'affaire *Nouvelle-Écosse*, la Cour suprême du Canada analyse le cas en tenant compte du fait que l'état matrimonial constitue un motif analogue. Cependant, elle conclut que l'article 15 est respecté. « La Loi provinciale en cause réserve aux conjoints mariés la possibilité de réclamer le partage égal des biens matrimoniaux. Le procureur général admet que la Loi crée une différence de traitement au sens de l'article 15 et que l'état matrimonial est un motif analogue à ceux énumérés à 15. La question essentielle est de savoir si pour un conjoint de fait la Loi porte atteinte à sa dignité et la réponse est non. La liberté de choix doit ici être considérée comme primordiale: les conjoints de fait ont choisi de se soustraire à l'institution du mariage et aux conséquences juridiques qui en découlent. Les personnes mariées sont réputées selon la Loi avoir convenu d'une association économique dans laquelle leurs contributions sont de valeur égale. Les conjoints de fait ont à l'inverse choisi de conserver leurs droits de propriété respectifs. Leur décision de faire vie commune ne suffit pas à démontrer une intention contraire. Les deux choix commandent le même respect qui est le respect de l'autonomie et de la dignité des personnes. L'objectif de l'article 15 est respecté; une des valeurs fondamentales de la Charte est la liberté, définie comme étant la faculté de faire des choix fondamentaux concernant sa vie. » (BRUN Henri, BRUN Pierre et LAFONTAINE Fannie, préc., note 399, 15(1)/257)

⁴³⁷ *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513. Dans cette affaire, il a été déterminé que « l'exclusion des couples homosexuels par l'effet de la définition du mot conjoint dans la Loi sur la sécurité de la vieillesse (L.R.C. (1985), ch. 0-9) constitue une distinction fondée sur l'un des motifs analogues à ceux énumérés à l'article 15. En l'espèce, l'article 2 de cette loi nie aux couples homosexuels le droit aux mêmes bénéfices de la loi uniquement en fonction de l'orientation sexuelle. On ne peut juger que l'effet discriminatoire est négligeable alors que la loi renforce des préjugés fondés sur des stéréotypes injustes (juges Cory et Iacobucci) » (BRUN Henri, BRUN Pierre et LAFONTAINE Fannie, préc., note 399, 15(1)/104)

⁴³⁸ *Corbière c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203. « Le paragraphe 77(1) de la Loi sur les Indiens (L.R.C. (1985), ch. 1-5), selon lequel les membres d'une bande non-résidents de la réserve n'ont pas le droit de vote aux élections des membres du Conseil de bande, porte atteinte au paragraphe 15(1) de façon non conforme à l'article premier. Le fait de ne pas être résident d'une réserve constitue un motif analogue, étant donné le faible pouvoir politique que détient ce groupe historiquement désavantagé. » (BRUN Henri, BRUN Pierre et LAFONTAINE Fannie, préc., note 399, 15(1)/366)

du droit à l'égalité, ce dernier constituant « peut-être [...] la disposition de la Charte la plus difficile à comprendre au niveau conceptuel.⁴³⁹ » D'après la Cour suprême du Canada, la nature abstraite des termes « égalité » et « discrimination » rend très laborieuse l'élaboration d'une définition précise du contenu et de l'objet de l'article 15⁴⁴⁰.

Dans l'arrêt *Andrews* rendu en 1989, la Cour a déterminé que l'article 15 protégeait le droit à une égalité réelle, soit le principe selon lequel un traitement différent peut s'avérer nécessaire pour assurer l'égalité de différents groupes dans la société⁴⁴¹. Dans cette optique, « l'article 15 a pour objet de garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi. Favoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération.⁴⁴²» Dans cette décision, la notion de discrimination a également été abordée et définie :

« Une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société.⁴⁴³ »

⁴³⁹ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1999 1 R.C.S. 497, par. 2. Dans cette affaire, l'appelante est une femme âgée de 30 ans n'ayant pas d'enfant à charge et n'étant pas invalide, et qui a été jugée inadmissible aux prestations de survivant prévues au Régime de pensions du Canada. Ce régime prévoit, pour le conjoint survivant sans enfant à charge, qui n'est pas invalide et qui a entre 35 et 45 ans, une réduction progressive du plein montant de cette pension de 1/120 par mois pour le nombre de mois restant à courir, au décès du cotisant, avant qu'il n'atteigne l'âge de 45 ans, de sorte qu'il doit avoir au moins 35 ans pour toucher des prestations (*Law*, p. 497) L'appelante a allégué une discrimination basée sur l'âge, contrevenant à l'art. 15(1) de la Charte canadienne. Toutefois, la Cour « juge non discriminatoire au sens de 15(1) les dispositions du Régime de pensions du Canada selon lesquelles le conjoint survivant de moins de 45 ans ne touche qu'une pension réduite. Il n'a pas été démontré que ces dispositions violent la dignité humaine de la demanderesse au point de constituer de la discrimination au sens de 15(1). » (BRUN Henri, BRUN Pierre et LAFONTAINE Fannie, préc., note 399, 15(1)/36)

⁴⁴⁰ *Id.*, par. 52

⁴⁴¹ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 423, p. 3

⁴⁴² *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 435, p. 171 (sous la plume du Juge McIntyre, dissident)

⁴⁴³ *Id.*, p. 174

L'arrêt *Andrews* rejette clairement le concept de l'égalité formelle⁴⁴⁴ au profit de l'égalité réelle, mais ne présente pas de critère explicite et précis pour l'application de l'article 15 par les tribunaux⁴⁴⁵.

En 1999, dix ans plus tard, la décision *Law*⁴⁴⁶ a permis de déterminer des critères précis afin de fixer un cadre visant à soutenir les tribunaux d'instances inférieures dans l'évaluation des demandes fondées sur l'article 15⁴⁴⁷. L'arrêt *Law* a développé des balises fermes et rigides, pouvant être résumé en trois critères⁴⁴⁸. Cet arrêt a fait l'objet de nombreuses critiques en raison d'un certain retour au concept d'égalité formelle⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ SHEPPARD Colleen, préc., note 13, p. 38. La reconnaissance judiciaire de la discrimination par effet préjudiciable dans le domaine constitutionnel signifie le rejet du paradigme de l'égalité formelle. D'après ce positionnement, le fait que le gouvernement traite toutes les personnes de la même manière ne suffit pas à contrer les effets négatifs et discriminatoires. L'affaire *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12 donne une définition intéressante de l'égalité réelle en opposition à l'égalité formelle. « L'égalité réelle, contrairement à l'égalité formelle, n'admet pas la simple différence ou absence de différence comme justification d'un traitement différent. Elle transcende les similitudes et distinctions apparentes. Elle demande qu'on détermine non seulement sur quelles caractéristiques est fondé le traitement différent, mais également si ces caractéristiques sont pertinentes dans les circonstances. » (*Withler c. Canada*, par. 39-40) Dans cette décision, « les appelantes, qui représentent les demandeurs dans le cadre de deux recours collectifs, sont des veuves ayant touché des prestations fédérales supplémentaires de décès réduites en raison de l'âge auquel leurs maris sont décédés. La Loi sur la pension de la fonction publique et la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes prévoient, à l'intention des fonctionnaires fédéraux et des membres des Forces canadiennes, ainsi que de leurs familles, un ensemble d'avantages sociaux dont ils peuvent bénéficier, y compris une « prestation supplémentaire de décès », une somme globale versée au bénéficiaire désigné par le participant au régime, au décès de ce dernier. La prestation supplémentaire de décès est réduite de 10 p. 100 pour chaque année de l'âge du participant ultérieure à l'âge prescrit. » (*Withler c. Canada*, p. 396) Les appelantes soutiennent que ces dispositions sont inopérantes puisqu'elles contreviennent à l'art. 15(1) de la Charte canadienne, liée au motif de l'âge. La Cour suprême du Canada estime que les dispositions ne contreviennent pas à l'art. 15(1), elles répondent aux besoins réels des demandresses et à des objectifs importants, comme assurer des prestations convenables aux employés retraités.

⁴⁴⁵ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 423, p. 4

⁴⁴⁶ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, préc., note 439

⁴⁴⁷ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 423, p. 4

⁴⁴⁸ *Id.* (1) La loi contestée impose (directement ou indirectement) au demandeur un *désavantage* comparativement à d'autres personnes; (2) Ce désavantage est fondé sur un *motif énuméré* à l'article 15 ou un *motif analogue*; (3) Le désavantage constitue également une atteinte à la *dignité humaine du demandeur*. Selon ces critères, le fardeau de preuve pour démontrer l'existence d'une violation de l'article 15 incombe au demandeur. L'Arrêt *Law* a eu pour effet de s'éloigner de la notion d'égalité réelle (voir note 439 pour les faits de l'affaire).

⁴⁴⁹ *Id.*, p. 7. « Certains observateurs se sont réjouis de la tentative de la Cour suprême d'offrir dans l'arrêt *Law*, une structure pour l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1), mais cet arrêt, et la jurisprudence sur ce paragraphe qui en a découlé, ont été fortement critiqués. La plupart des critiques portaient principalement sur le critère de la dignité humaine, les groupes de comparaison et, de façon plus générale, le retour au principe de l'égalité formelle, plutôt que l'application de la norme d'égalité réelle appliquée dans l'arrêt *Andrews*. [...] De nombreux juristes avaient fait valoir que l'analyse fondée sur le critère de l'arrêt *Law* s'était traduite par un retour à l'égalité formelle » et ces critiques ont d'ailleurs été soulevées par la juge en chef McLachlin et la juge Abella dans les motifs de la décision *Kapp* de 2008 : « Les critiques se sont [...] accumulées à l'égard de la façon dont l'arrêt *Law* a permis au formalisme de certains arrêts de la Cour ultérieurs à l'arrêt *Andrews* de ressurgir sous la forme d'une analyse comparative artificielle axée sur l'égalité de traitement des individus égaux ». (*R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, par. 22)

Rendu en 2008, l'arrêt *Kapp*⁴⁵⁰ vient remettre en question l'application des critères de l'arrêt *Law*⁴⁵¹, en utilisant une méthode d'analyse plus souple. Cette décision réaffirme explicitement l'engagement de la Cour à utiliser le concept de l'égalité réelle dans son analyse⁴⁵². Enfin, elle accorde un rôle important au paragraphe 15(2)⁴⁵³. Le modèle d'évaluation des demandes en vertu de l'article 15 a été résumé par la juge en chef McLachlin et la juge Abella⁴⁵⁴ par deux critères :

- (1) si la loi crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue⁴⁵⁵**
- (2) si la distinction crée un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes⁴⁵⁶.**

L'arrêt *Withler* de 2011 a confirmé le critère utilisé dans *Kapp*, soit celui reconnaissant explicitement l'égalité réelle en y apportant quelques précisions. Selon cette décision, le critère (1), comprenant l'aspect de la distinction, vise à établir que le « demandeur a été traité différemment des autres⁴⁵⁷ », c'est-à-dire « qu'il s'est vu refuser un avantage accordé à d'autres ou imposer un fardeau que d'autres n'ont pas, en raison d'une caractéristique personnelle » correspondant à un motif énuméré ou analogue⁴⁵⁸.

⁴⁵⁰ *R. c. Kapp*, préc., note 449. Cette décision est liée à l'application de l'article 15 (2) de la Charte, qui, comme mentionné plus haut, vise à permettre aux gouvernements de combattre de manière proactive la discrimination au moyen de programmes destinés à aider des groupes défavorisés à améliorer leur situation. Dans cette affaire, les appelants, tous des pêcheurs commerciaux, pour la plupart des non autochtones, ont participé à une pêche de protestation contre la Stratégie relative aux pêches autochtones. Cette dernière avait donné lieu à la délivrance de permis de pêche communautaire à trois bandes autochtones, leur permettant de pêcher le saumon à l'embouchure du fleuve Fraser pendant une période de 24 heures et de vendre leurs prises. Les appelants ont soutenu que le permis de pêche était discriminatoire en raison de leur race. La Cour suprême du Canada statue que le programme gouvernemental, ayant un objectif améliorateur crédible et visant un groupe défavorisé caractérisé par un motif énuméré ou analogue, est protégé par l'article 15(2) de la Charte et qu'il ne porte pas atteinte au droit à l'égalité.

⁴⁵¹ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 423, p. 7

⁴⁵² *Id.*, p. 7-8, De plus, cette décision ne suit pas le critère de la dignité humaine de l'arrêt *Law*. La dignité humaine constitue une valeur essentielle du droit à l'égalité garanti par l'article 15, mais plusieurs difficultés découlent de cette tentative d'en faire un critère juridique spécifique, dont un fardeau supplémentaire aux parties revendiquant le droit à l'égalité.

⁴⁵³ *Id.*

⁴⁵⁴ *R. c. Kapp*, préc., note 449, par. 17

⁴⁵⁵ BRUNELLE Christian et SAMSON Mélanie, préc., note 400, p. 89.

⁴⁵⁶ *Id.*, p. 90. « Pour que l'article 15 de la Charte canadienne entre en jeu, la distinction contestée doit être fondée sur des motifs expressément énumérés par la disposition ou sur des motifs analogues à ceux énumérés. »

⁴⁵⁷ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 423, p. 10

⁴⁵⁸ *Withler c. Canada*, préc., note 444, par. 62

Dans l'affaire *Québec c. A*⁴⁵⁹ de 2013, la juge Abella, écrivant pour la majorité à propos du paragraphe 15(1), soutient que les demandeurs ne doivent pas prouver l'existence du préjudice ou du stéréotype prévu au deuxième critère. Ces éléments agissent plutôt comme indicateurs afin de savoir si une loi transgresse la norme d'égalité réelle protégée par l'article 15(1). La juge Abella se fonde sur les balises souples de l'arrêt *Kapp*⁴⁶⁰.

Ce bref résumé jurisprudentiel des arrêts importants de l'article 15 démontre l'évolution constante de la conception des notions d'égalité et de discrimination en droit canadien par le pouvoir judiciaire. À l'heure actuelle, les critères fondant le droit à l'égalité de l'article 15 affirment la grande valeur accordée à la garantie « réelle » de l'égalité⁴⁶¹. Les critères d'analyse établissent l'importance pour les tribunaux de procéder à une étude des motifs énumérés ou analogues afin de déterminer l'existence d'une discrimination. L'article 15 comporte toujours un volet comparatif et contextuel important, malgré son caractère aujourd'hui plus souple⁴⁶².

3. Le droit à l'égalité de la charte québécoise

Adoptée en 1976⁴⁶³, la norme d'égalité québécoise s'est inspirée à la fois du droit international, du droit américain et du droit canadien⁴⁶⁴ de l'époque⁴⁶⁵. La portée de la protection de la Charte québécoise est ambitieuse. En premier lieu, l'article 10 de la Charte

⁴⁵⁹ *Québec (Procureur Général) c. A*, 2013 CSC 5. Dans cette affaire, l'appelante A, ayant été la conjointe de fait de B pendant des années sans toutefois être mariée à ce dernier, conteste la constitutionnalité de plusieurs dispositions du Code civil du Québec (C.c.Q), afin d'obtenir le même régime juridique que celui prévu pour les conjoints mariés. La Cour suprême du Canada (CSC) doit déterminer si les articles du C.c.Q prévoyant la résidence familiale, le patrimoine familial, la prestation compensatoire et la société d'acquêts contreviennent à l'article 15(1) de la Charte. La CSC soutient que la distinction n'est pas discriminatoire puisqu'elle ne crée pas de désavantage par l'expression ou la perpétuation d'un préjugé ou par l'application de stéréotypes. Selon le raisonnement de la majorité, ces dispositions respectent l'autonomie des personnes et la liberté des conjoints de fait d'aménager leurs rapports en fonction de leurs besoins. Ces dispositions ne portent donc pas atteinte à l'article 15(1) de la Charte canadienne.

⁴⁶⁰ BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 423, p. 16

⁴⁶¹ *Id.*

⁴⁶² Dans l'arrêt *Withler*, la CSC a explicitement éliminé l'exigence imposée aux demandeurs de préciser des comparateurs qui sont « ...semblables en tous points aux demandeurs, hormis les caractéristiques correspondant au motif de discrimination allégué ». Le traitement distinct doit toujours être démontré, mais il s'agit d'une approche plus souple. (BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, préc., note 423)

⁴⁶³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, « Les 35 ans de la Charte des droits et libertés de la personne », accessible en ligne au <http://www.cdpdj.qc.ca/fr/pages/35-ans.aspx> (consulté le 12 mars 2019)

⁴⁶⁴ PROULX Daniel, « Le droit à l'égalité : Pierre angulaire de la Charte québécoise? », (2015) *Revue québécoise de droit international* 62, p. 68 « Le Québec a été la dernière province canadienne à se doter d'une charte des droits en 1975, les premières étant la Saskatchewan en 1947 et l'Ontario en 1961 »

⁴⁶⁵ *Id.*, p. 67

québécoise des droits et libertés contient l'une des listes les plus larges et inclusives des motifs de discrimination⁴⁶⁶ :

« 10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

En deuxième lieu, la portée de la norme québécoise d'égalité est étendue à l'exercice de l'ensemble des droits et libertés fondamentaux garantis par la Charte québécoise⁴⁶⁷. En dernier lieu, le droit à l'égalité de la charte québécoise comporte un statut particulier, se situant au-dessus de toute autre loi québécoise, affirmant la primauté du droit à l'égalité sur toute autre norme législative⁴⁶⁸. Ce statut quasi-constitutionnel « montre clairement l'importance primordiale que l'Assemblée nationale accordait au droit à l'égalité dans la hiérarchie des normes, importance qu'elle lui accorde toujours aujourd'hui⁴⁶⁹ ».

Toutefois, le droit à l'égalité garanti par l'article 10 de la Charte québécoise possède une relation particulière avec les autres dispositions du même instrument protégeant les droits et libertés⁴⁷⁰. En effet, la norme d'égalité québécoise « se trouve à faire partie intégrante des droits et libertés de la personne et renforce ou complète leur protection en y ajoutant une dimension égalitaire.⁴⁷¹ » Ainsi, à lui seul, l'article 10 de la charte québécoise ne peut servir de base à un recours⁴⁷². Il doit absolument être combiné ou corrélé avec un autre droit ou liberté de la personne prévue à la charte⁴⁷³, contrairement à la protection accordée par l'article 15 de la charte canadienne. À cet égard, « la protection offerte par la Charte

⁴⁶⁶ SHEPPARD Colleen, « Grounds of Discrimination : Towards an Inclusive and Contextual Approach », (2001) 80 *Canadian Bar Review* 893, p. 894

⁴⁶⁷ PROULX Daniel, préc., note 464, p. 69

⁴⁶⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 3, art. 52

⁴⁶⁹ PROULX Daniel, préc., note 464, p. 70

⁴⁷⁰ ROBAILLE David, « Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise : des concepts "fondateurs" qui méritent d'être mieux connus », (2004) 35 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 103

⁴⁷¹ *Id.*, p. 109

⁴⁷² *Id.*, p. 111

⁴⁷³ *Id.*

québécoise en matière d'égalité se révèle de loin inférieure à celle que prévoit l'article 15 de la Charte canadienne.⁴⁷⁴ » Néanmoins, la protection offerte par le législateur par le biais de l'article 10 est assez vaste⁴⁷⁵.

Le Tribunal des droits de la personne a compétence pour entendre les litiges relatifs à la discrimination et au harcèlement⁴⁷⁶. Toutefois, la Cour d'appel du Québec a renversé à différentes reprises les décisions du tribunal spécialisé en matière d'interprétation de l'article 10, notamment dans l'arrêt *Ville de Québec c CDP*⁴⁷⁷ de 1989 dans lequel la Cour a déterminé que « la Charte québécoise ne fait pas de l'égalité un droit fondamental⁴⁷⁸ ». Malgré une interprétation « frileuse ⁴⁷⁹ » du droit à l'égalité par les tribunaux judiciaires du Québec, ces derniers ont peu à peu épousé une interprétation conforme à celle donnée par le Tribunal des droits de la personne et la Cour suprême du Canada, précisément sur la

⁴⁷⁴ PROULX Daniel, préc., note 464, p. 73

⁴⁷⁵ BRUNELLE Christian et SAMSON Mélanie, préc., note 400, p. 69 : « Elle tend notamment à enrayer les pratiques discriminatoires qui prennent la forme du harcèlement (art. 10.1) ou qui ont cours dans la publicité et l'information au public (art. 11), les actes juridiques (art. 12 à 14) tels les contrats ou les politiques d'admission dans un collège, l'accès aux moyens de transport et aux lieux publics de même qu'aux biens et aux services qui y sont offerts (art. 15) et dans les relations de travail (art. 16 à 19). »

⁴⁷⁶ Le Tribunal des droits de la personne du Québec est un tribunal spécialisé dont la loi constitutive est la Charte des droits et libertés du Québec. « À titre de tribunal spécialisé, le Tribunal des droits de la personne a compétence pour entendre et disposer de litiges relatifs à la discrimination (article 10 de la Charte) et au harcèlement (article 10.1) fondés sur : la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale et le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il peut également entendre des dossiers relatifs à l'exploitation de personnes âgées ou ayant un handicap (article 48) et à des programmes d'accès à l'égalité (article 86). Au chapitre de la discrimination, la Charte interdit les distinctions fondées sur ces motifs et qui ont pour effet de compromettre l'exercice du droit de toute personne de jouir, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne. La Charte interdit également la discrimination dans plusieurs champs d'activités de la vie quotidienne, dont : la conclusion d'un acte juridique, tel un bail d'habitation (article 12), l'accès à des moyens de transport ou à des lieux publics (article 15), ainsi que l'emploi, tant au moment de l'embauche qu'en cours d'emploi et à la cessation de celui-ci (article 16). » (TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, « La compétence du tribunal », accessible en ligne au http://www.tribunaux.qc.ca/TDP/AproposTribunal/Apropos_Compotence.html (consulté le 10 mars 2019))

⁴⁷⁷ *Ville de Québec c C.D.P.*, [1989] RJQ 831 (CA)

⁴⁷⁸ *Id.*, p. 844 ; voir aussi PROULX Daniel, préc., note 464, p. 72

⁴⁷⁹ *Id.*, p. 73. À différentes reprises, la Cour d'appel du Québec a soutenu que le droit à l'égalité garanti par la Charte québécoise n'a pas de caractère autonome puisque pour invoquer avec succès la violation du droit à l'égalité, la preuve d'une double violation doit être effectuée, soit celle de l'article 10 et celle de l'autre droit prévu aux dispositions de la Charte. Selon ce raisonnement, il n'existerait pas de droit fondamental à l'égalité en soi. Par exemple, dans l'affaire *Velk* de 2011, la Cour d'appel écrit : « En effet, et pour conclure, la jurisprudence établit clairement que, contrairement à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, la discrimination prohibée par l'article 10 de la Charte québécoise n'existe que lorsqu'un droit fondamental énoncé ailleurs dans la Charte est brimé pour l'un ou l'autre des motifs contenus à cet article. [...] Ceci n'est pas notre cas. » (*Velk c. Université McGill*, 2011 QCCA 578, par. 42); Dans cette affaire, le régime de retraite mis en place par l'Université McGill fixe à 71 ans l'âge auquel ses employés doivent obligatoirement commencer à percevoir leur rente conformément au Règlement de l'impôt sur le revenu. Cependant, McGill prévoit que l'âge jusqu'auquel elle-même et ses employés peuvent contribuer au régime de retraite de ces derniers demeure fixé à 69 ans. Les appelants veulent pouvoir accroître leur régime de retraite jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de 71 ans en continuant leur propre contribution à ce régime postérieurement à l'âge de 69 ans et en exigeant que McGill fasse de même. Selon eux, il s'agit d'une discrimination sur l'âge contraire à la Charte des droits et libertés de la personne (par. 9).

protection de l'égalité réelle en opposition à l'égalité formelle⁴⁸⁰. D'après cette interprétation :

« Il s'agit alors d'un droit à l'égalité qui, d'une part, met l'accent sur les effets (directs ou indirects) d'une mesure, nonobstant les intentions de son auteur, qui, d'autre part, requiert des mesures adaptées d'accommodement afin d'éviter l'exclusion discriminatoire d'individus ou de groupes d'individus victimes des préjugés sociaux et protégés par l'article 10 de la Charte québécoise et, enfin, qui distingue la question de savoir s'il y a discrimination de celle de déterminer si cette discrimination est justifiée.⁴⁸¹ »

Pour son application, trois éléments doivent être démontrés pour conclure à la présence d'une discrimination⁴⁸² : (1) une « distinction, exclusion ou préférence »; (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10; (3) qui « a pour effet de détruire ou de compromettre » le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne. Ici, le fardeau de preuve incombe au demandeur⁴⁸³.

Ainsi, les chartes canadienne et québécoise soutiennent une conception réelle du droit à l'égalité. Les deux chartes fondent leurs recours sur les motifs de discrimination énoncés explicitement aux articles (respectivement les articles 15 et 10) ou développés comme motifs analogues par la jurisprudence. Cependant, tel qu'il a été expliqué en première partie, le concept d'intersectionnalité représente l'ensemble des situations discriminatoires vécues en raison d'un ensemble d'interactions de différents « axes de différenciation »⁴⁸⁴. Ce concept réfère à la compréhension d'une situation unique et entière d'une oppression combinant plusieurs motifs d'interaction pour se retrouver avec une forme inédite de discrimination⁴⁸⁵. Dans le cas des immigrantes et migrantes déqualifiées au Québec, il s'agit d'une discrimination multidimensionnelle, représentant une réalité complexe s'inscrivant aux intersections du sexe, du statut d'immigrant et de migrant et parfois de l'appartenance à une minorité visible.

⁴⁸⁰ *Id.*, p. 73

⁴⁸¹ *Id.*, p. 73.

⁴⁸² BRUNELLE Christian et SAMSON Mélanie, préc., note 400, p. 70

⁴⁸³ *Id.*

⁴⁸⁴ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 56

⁴⁸⁵ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 92

Dans ce cas de figure, le droit antidiscriminatoire canadien et québécois, ici étudié sous les angles des protections offertes par les articles 15 de la Charte canadienne et 10 de la Charte québécoise, crée des catégories et un langage juridique qui sont imparfaits pour répondre entièrement aux réalités complexes de l'inégalité systémique⁴⁸⁶ vécue par les immigrantes et migrantes déqualifiées au Québec, tel qu'il sera développé plus bas.

B. Les obstacles du droit antidiscriminatoire canadien pour répondre à la situation de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec

Après avoir identifié les grandes lignes de la protection offerte par le droit à l'égalité garanti par les chartes canadienne et québécoise, les obstacles du droit antidiscriminatoire canadien pour répondre à la situation de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec seront étudiés. Le manque de prise en compte de la théorie de l'intersectionnalité dans l'analyse des motifs de discrimination constitue un enjeu central. De plus, le droit antidiscriminatoire canadien comporte différentes limites dans la détermination de solutions face aux situations discriminatoires à caractère systémique.

1. La considération timide du concept d'intersectionnalité en droit antidiscriminatoire canadien

Malgré une certaine reconnaissance jurisprudentielle de la théorie de l'intersectionnalité, elle-même critiquant « la traduction juridique d'une vision unidimensionnelle des rapports sociaux⁴⁸⁷ », cette dernière n'a pas fait l'objet d'une intégration par le droit antidiscriminatoire canadien⁴⁸⁸. Cette lacune reflète l'insuffisance du droit antidiscriminatoire canadien à considérer l'ensemble des composantes de la situation complexe de déqualification des femmes immigrantes et migrantes au Québec.

⁴⁸⁶ SHEPPARD Colleen, préc., note 466

⁴⁸⁷ KOMBILA Hilème, « Les entraves à l'approche « intersectionnelle » canadienne de la discrimination », *La Revue des droits de l'Homme*, Mars 2016, p.1, accessible au <https://journals.openedition.org/revdh/2056#quotation> (consulté le 15 mars 2019)

⁴⁸⁸ AYLWARD Carol A, « Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide », (2010) 1-1 *Journal of Critical Race Inquiry* 1

L'approche « catégorielle » des motifs de discrimination en droit antidiscriminatoire canadien

Comme il a été possible de le déduire à travers l'étude de l'article 15 de la charte canadienne et de l'article 10 de la charte québécoise, les lois antidiscriminatoires ont tendance à demander aux individus de prouver que l'expérience discriminatoire vécue correspond en elle-même à un motif particulier ou à des motifs de discrimination prévus à la loi (ou déterminés par la jurisprudence pour ce qui est des motifs analogues)⁴⁸⁹. Ainsi, elles encouragent les individus à isoler ou à mettre particulièrement en lumière un aspect de leur identité afin d'expliquer le traitement discriminatoire auquel ils font face⁴⁹⁰. En effet, la personne « qui s'estime victime de discrimination doit formuler sa plainte en utilisant celui ou ceux de ces motifs qui représentent le mieux son expérience; ces motifs sont toutefois conceptualisés comme étant isolés les uns des autres.⁴⁹¹ » D'ailleurs, les énumérations des motifs de discrimination illicites au sein des chartes, comme celles prévues aux articles 15 de la Charte canadienne et 10 de la Charte québécoise, ont renforcé une approche « catégorisée » de la protection des droits de la personne⁴⁹². Ces catégories ont créé une vision essentialiste des discriminations : « la discrimination est représentée comme émanant d'une caractéristique intrinsèque de l'individu – comme sa race, son sexe, son orientation sexuelle, et non pas comme le produit des rapports sociaux.⁴⁹³ » Or, les situations de discrimination complexes ne sont pas toutes en mesure d'entrer dans des cases préétablies des motifs prévus par les chartes⁴⁹⁴.

Le manque de considération par les motifs de discrimination préétablis des identités complexes, multiples et qui se chevauchent a fait naître différentes préoccupations dans le développement du droit antidiscriminatoire canadien, qui se reflètent dans la reconnaissance théorique du concept de l'intersectionnalité par la Cour suprême du Canada. L'approche intersectionnelle s'est développée en droit canadien dans le milieu des années 1990⁴⁹⁵ et a fait l'objet de considération au sein de différentes instances, notamment

⁴⁸⁹ SHEPPARD Colleen, préc., note 13, p. 32

⁴⁹⁰ *Id.*, p. 32

⁴⁹¹ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 57

⁴⁹² SHEPPARD Colleen, préc., note 13, p. 32

⁴⁹³ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 58

⁴⁹⁴ *Id.*

⁴⁹⁵ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 66

à la Cour suprême du Canada (souvent en dissidence), de différents tribunaux provinciaux des droits de la personne (Tribunal ontarien des droits de la personne et Tribunal de la Colombie-Britannique) et de différents documents non contraignants⁴⁹⁶.

Toutefois, tel qu'il le sera démontré, cette reconnaissance reste théorique et peu pratique dans l'analyse utilisée par les tribunaux à l'égard des motifs de discrimination prévus aux différentes chartes protégeant les droits de la personne. En effet, le cadre d'analyse proposé par différentes organisations militant pour la reconnaissance de l'intersectionnalité dans le droit antidiscriminatoire canadien, dont le *Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes*⁴⁹⁷, a largement été ignoré par la Cour suprême du Canada⁴⁹⁸. En effet, la majorité du corpus jurisprudentiel lié au droit antidiscriminatoire canadien s'articule plutôt autour de trois grandes méthodes d'analyse des motifs de discrimination.

En premier lieu, l'approche moniste s'inscrit dans la conception moderne du droit antidiscriminatoire⁴⁹⁹. Elle réfère à la prise en considération par la Cour d'un seul motif de discrimination, sans tenir compte de la nature de la plainte. Par exemple, dans la décision *Paret c. Pettas*⁵⁰⁰, rendue en 2005 par le Tribunal des droits de la personne du Québec, la plaignante, Madame Paret⁵⁰¹, affirmait être discriminée dans l'accès à un logement en raison de son état civil (mère monoparentale), de son âge (jeune), de sa race (noire)⁵⁰². Le Tribunal n'a mentionné qu'un seul motif de discrimination, soit celui de la race, sans

⁴⁹⁶ Par exemple, le rapport de la Commission ontarienne des droits de la personne et son document de travail sur l'approche intersectionnelle, préc., note 92

⁴⁹⁷ LEAF – WOMEN'S LEGAL EDUCATION AND ACTION FUND, « Reform and Analysis », accessible en ligne au <https://www.leaf.ca/legal/reform-and-analysis/> (consulté le 30 février 2019) « LEAF is best known for its interventions at the Supreme Court of Canada (SCC) in cases regarding the "substantive" equality rights of women and girls in Canada. However LEAF's specialized, legal expertise produces high quality research that has influenced policy reform across health, social and justice systems. In this way, since its founding in 1985, LEAF has stopped discrimination not only through interventions in the courts but also through the production of many key papers and submissions. Each contains research and analysis on a topic, or topics, pertinent to equality rights. »

⁴⁹⁸ AYLWARD Carol A, préc., note 488

⁴⁹⁹ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 62

⁵⁰⁰ *Paret c. Pettas*, [2005] QC T.D.P

⁵⁰¹ *Id.* Dans cette affaire, Mme Voyer louait un logement à Monsieur Pettas et voulait trouver un autre locataire pour quitter vers une autre ville. Mme Voyer a parlé de son départ à Mme Paret qui travaillait à la garde de son fils et lui a offert de visiter le logement.

⁵⁰² *Id.*, par. 11 : « Mme Voyer rencontre M. Pettas et lui parle de Mme Paret. Elle l'informe de sa situation, de son jeune âge, qu'elle a un enfant de deux ans et demi, qu'elle est noire et d'origine haïtienne. Il lui dit « Moi je ne loue pas aux noirs » et ajoute qu'elle n'est pas responsable parce qu'elle a déjà un enfant à son âge. »

explication particulière⁵⁰³. Or, la considération des motifs dans ce cas aurait pu contribuer à déterminer la nature et la portée des préjudices subis.

En deuxième lieu, l'approche compartimentée est une forme d'analyse qui « reconnaît la possibilité de plusieurs motifs de discrimination dans une même plainte, mais en effectue une analyse isolée⁵⁰⁴. » Par exemple, dans l'affaire *Rivers c. Conseil de la bande indienne de Squamish* de 1994⁵⁰⁵, les juges du Tribunal canadien des droits de la personne ont dû déterminer si la plaignante avait été discriminée à cause de son origine ethnique et de sa situation familiale dans le rejet de sa candidature pour des emplois au sein d'une bande. Les juges ont traité de chaque motif de manière séparée et ont rejeté la plainte sur la base qu'il n'y avait pas présence de discrimination ni sur l'origine ethnique, ni sur la situation familiale. Cependant, la juge dissidente a reconnu l'existence d'un certain chevauchement des motifs de discrimination dans le cas de la plaignante, qui est issue d'un groupe ethnique différent, étant membre de la bande uniquement par alliance⁵⁰⁶. Une analyse de la sorte peut mener à la conclusion par la Cour de l'absence de discrimination pour chaque catégorie, alors que la personne en pratique vit une situation discriminatoire au chevauchement de deux motifs, même si les critères pour conclure à la présence d'une discrimination pour chaque motif distinct ne sont pas remplis.

En troisième lieu, l'approche cumulative démontre une volonté de prendre en compte la relation existante entre les motifs de discrimination⁵⁰⁷. Toutefois, cette prise en compte se base sur un raisonnement favorisant l'addition des motifs⁵⁰⁸. Par exemple, dans l'affaire *Sanderson c. Canada*⁵⁰⁹, Betty Sanderson est l'appelante de la décision rendue par la Commission canadienne des droits de la personne, qui avait rejeté sa plainte de discrimination pour motif de sexe, de race et d'origine nationale ou ethnique lié à une

⁵⁰³ *Id.*, par. 49 : « Tenant compte des différents témoignages et entre autres de celui de Mme Voyer, témoin indépendant, le Tribunal conclut que le motif invoqué par le défendeur relativement à une fausse déclaration est un prétexte. Le défendeur a refusé de louer à Mme Paret le logement occupé par Mme Voyer et de l'inscrire sur une liste d'attente en raison de sa race et de sa couleur. » et par. 53 : « En raison d'une discrimination raciale, la plaignante a perdu le droit d'habiter avec son enfant un logement qui lui plaisait. En plus de constituer une discrimination illégale, l'exclusion exercée par le défendeur a blessé, humilié, angoissé, démoralisé la plaignante et a porté atteinte à son droit fondamental à la sauvegarde de sa dignité. »

⁵⁰⁴ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 63-64.

⁵⁰⁵ *Rivers c. Conseil de la bande indienne de Squamish*, [1994] T.C.D.P No. 3 No. D.T 3/94

⁵⁰⁶ *Id.*, p. 30

⁵⁰⁷ *Id.*, p. 65

⁵⁰⁸ *Id.*, p. 65. Par exemple, l'affaire *Sanderson c. Canada*

⁵⁰⁹ *Sanderson c. Canada*, [2006] CF 447

situation d'harcèlement au travail⁵¹⁰. La juge MacTavish emploie un vocabulaire indiquant la présence d'un raisonnement cumulant les motifs de discrimination, puisqu'elle soutient que la décision de la Commission n'avait pas abordé celle du cumul des motifs (femme et autochtone)⁵¹¹.

Or, l'addition quantitative des motifs de discriminations ne correspond pas tout à fait à ce que vise la théorie de l'intersectionnalité, telle qu'elle a été résumée en première partie. En effet, cette dernière réfère plutôt à une analyse qualitative de la discrimination particulière vécue par une personne discriminée sur la base de plusieurs motifs⁵¹². Par exemple, la discrimination vécue par une femme de couleur est qualitativement différente de celle vécue par une femme blanche⁵¹³ bien que les deux soient des femmes, tout comme celle des femmes immigrantes et migrantes dans la situation de déqualification par rapport aux femmes natives du Québec⁵¹⁴. En effet, « *intersectional oppression arises out of the combination of various oppressions which, together, produce something unique and distinct from any form of discrimination.*⁵¹⁵ »

Le fait de procéder à une addition des motifs de discrimination est fortement problématique puisque selon ce raisonnement, « la discrimination basée sur plusieurs motifs serait plus grave que celle qui se fonde sur un motif unique et, par conséquent, les dommages et intérêts devraient être plus élevés.⁵¹⁶ » Ce raisonnement crée une compétition malsaine entre les groupes discriminés à savoir lequel devrait recevoir plus de ressources par rapport

⁵¹⁰ *Id.*, par. 1 : « Betty Sanderson sollicite le contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne a rejeté sa plainte contre le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC). Dans sa plainte, Mme Sanderson affirmait avoir été victime de harcèlement et de discrimination dans le cadre de son travail en raison de son sexe, et parce qu'elle est autochtone, contrairement aux articles 7 et 14 de la Loi canadienne sur les droits de la personne. » Différentes altercations et événements avec ses supérieurs ont mené Mme Sanderson à déposer la plainte devant la Commission des droits de la personne.

⁵¹¹ *Id.*, par. 60 et 61 : « [60] Comme je l'ai noté ci-dessus, la plainte de Mme Sanderson était fondée sur trois motifs de discrimination prohibés : le sexe, la race et l'origine nationale ou ethnique. Par conséquent, une enquête exhaustive aurait compris l'examen du rôle qu'ont pu jouer ces trois caractéristiques personnelles dans la façon dont Mme Sanderson affirme avoir été traitée dans son lieu de travail. [61] Une enquête approfondie aurait également abordé le rôle que le statut de femme autochtone de Mme Sanderson a peut-être joué dans les événements en cause. Il aurait donc fallu examiner le rôle que l'accumulation de plusieurs motifs de discrimination a joué, le cas échéant, dans les événements en question. »; BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 65

⁵¹² CRENSHAW Kimberle, préc., note 88

⁵¹³ *Id.*

⁵¹⁴ CHICHA Marie-Thérèse, préc., note 123, p. 82

⁵¹⁵ EATON M., « Patently confused : Complex inequality and Canada v. Mossop », (1994) 1 *Rev. Const. Studies* 203, p. 229; SHEPPARD Colleen, préc., note 466, p. 913

⁵¹⁶ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 66

à leur situation discriminatoire⁵¹⁷. De plus, il s'éloigne fortement de l'objectif véritable du concept d'intersectionnalité dans l'analyse du droit antidiscriminatoire, soit celui de « rendre visible des catégories d'oppression qui sont occultées dans les pratiques actuelles, des catégories qui se situent à l'intersection de plusieurs motifs.⁵¹⁸ » L'intersectionnalité vise à permettre l'existence et la reconnaissance d'une discrimination particulière et complète pour un ou des groupes sociaux. En effet, l'absence d'une application pratique de l'intersectionnalité en droit antidiscriminatoire est liée au risque de refuser une réparation à des victimes de discrimination qui ne réussiraient pas à s'identifier à aucun motif établi ou analogue.

Les décisions importantes ayant considéré l'aspect théorique de l'intersectionnalité

En 1993, l'arrêt *Mossop c. Canada*⁵¹⁹ était lié à une analyse basée sur un seul motif de discrimination. Elle a mené la Cour à conclure à l'absence d'une discrimination. Dans cette affaire, la convention collective du plaignant prévoyait « une disposition relative à un congé de deuil jusqu'à concurrence de quatre jours en cas de décès d'un membre de la « proche famille », expression définie comme incluant un conjoint de droit commun.⁵²⁰ » Le plaignant, alors en relation homosexuelle, s'était vu refuser l'octroi de ce congé puisque la définition de conjoint de droit commun désignait uniquement une personne du sexe opposé⁵²¹.

Face à ce refus, la demande du plaignant se fondait sur une discrimination basée sur le « statut de famille », parce que le motif de discrimination de l'orientation sexuelle ne constituait pas encore à l'époque un motif analogue⁵²². Les juges majoritaires de la Cour

⁵¹⁷ *Id.*, p. 66

⁵¹⁸ *Id.*, p. 66

⁵¹⁹ *Canada (A.G.) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554

⁵²⁰ *Id.*, p. 555

⁵²¹ *Id.*

⁵²² La *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne prévoyait pas encore le motif de discrimination de l'orientation sexuelle (BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 67) Ce n'est qu'en 1996 que le Parlement a modifié cette Loi pour y ajouter l'orientation sexuelle comme onzième motif de discrimination interdit au Canada. (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, « Les droits des homosexuels inscrits dans la législation canadienne », accessible en ligne au <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/fra/content/les-droits-des-homosexuels-inscrits-dans-la-legislation-canadienne> (consulté le 14 avril 2019)) Cette loi a mené à la création de la Commission canadienne des droits de la personne et du Tribunal canadien des droits de la personne. Ces deux organismes sont indépendants l'un de l'autre et du gouvernement. (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, « Guide explicatif – La Loi canadienne sur les droits de la personne et vous », accessible en

suprême ont alors rejeté la plainte basée sur la discrimination en lien avec le statut de famille. Toutefois, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente dans cette affaire, a procédé à une analyse contextuelle et intersectionnelle de la discrimination⁵²³. D'après son analyse, prônant une interprétation des droits humains évolutive fondée sur l'idée « d'un arbre vivant »⁵²⁴, les couples homosexuels peuvent être reconnus dans l'étude du motif de situation de famille⁵²⁵. Selon la juge L'Heureux-Dubé :

« Il peut y avoir discrimination fondée sur plusieurs motifs de distinction et, lorsque cela se produit, il n'est pas réellement important de déterminer lequel des motifs l'emporte. Il peut être plus réaliste de reconnaître que deux types d'actes discriminatoires peuvent exister et se chevaucher.⁵²⁶ »

En fin de compte, le refus de la Cour démontre parfaitement la problématique d'une étude compartimentée des motifs de discrimination, qui fait tomber les discriminations complexes et particulières dans les fissures des protections offertes par les chartes⁵²⁷.

En 1994, l'affaire *Egan c. Canada* est rendue⁵²⁸. La juge L'Heureux-Dubé, dissidente, réitère l'importance de ne pas réduire les catégories de discrimination à des compartiments étanches⁵²⁹. La juge L'Heureux-Dubé met de l'avant une analyse axée sur le contexte plutôt que sur l'identification de motifs afin de prendre en considération l'intersectionnalité⁵³⁰ :

« Les formes de discrimination ne peuvent être réduites à des compartiments étanches; il arrive fréquemment qu'elles se chevauchent largement.⁵³¹. »

ligne au <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/fra/content/guide-explicatif-la-loi-canadienne-sur-les-droits-de-la-personne-et-vous-page1> (consulté le 15 avril 2019)) La *Loi canadienne sur les droits de la personne* « ne s'applique qu'aux personnes qui travaillent pour le gouvernement fédéral ou en reçoivent des bénéfices, aux Premières Nations et aux entreprises réglementées par le gouvernement fédéral, comme les lignes aériennes et les banques. » (L'ENCYCLOPÉDIE CANADIENNE, « Loi canadienne sur les droits de la personne », accessible en ligne au <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/loi-canadienne-sur-les-droits-de-la-personne> (consulté le 14 avril 2019))

⁵²³ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 92, p. 8; *Canada (A.G.) c. Mossop*, préc., note 519, p. 587 à 648 (dissidence de la juge L'Heureux-Dubé)

⁵²⁴ SHEPPARD Colleen, préc., note 466, p. 905

⁵²⁵ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 67

⁵²⁶ *Canada (A.G.) c. Mossop*, préc., note 519, p. 646

⁵²⁷ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 92, p. 8

⁵²⁸ *Egan c. Canada*, préc., note 437

⁵²⁹ *Id.*, p. 563, par. 80.

⁵³⁰ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., 11, p. 68

⁵³¹ *Egan c. Canada*, préc., note 437, par. 80

L'utilisation de cette approche, même s'il s'agissait d'une dissidence, a permis d'influencer les décisions rendues par certains tribunaux provinciaux spécialisés en matière de droits de la personne⁵³².

Dans l'arrêt *Law*, rendu en 1999 par la Cour suprême du Canada, il a été reconnu qu'il est possible pour un demandeur de rattacher son allégation de discrimination à plusieurs motifs prévus à l'article 15 de la Charte canadienne⁵³³. Cette manière d'aborder les motifs de discrimination est cohérente avec l'analyse de cette disposition de la Charte, essentiellement fondée sur l'objet et le contexte⁵³⁴. De plus, « cette détermination se fonde sur une analyse de l'objet du par. 15(1), de la nature et de la situation de la personne ou du groupe en cause et des antécédents sociaux, politiques et juridiques du traitement réservé à ce groupe dans la société canadienne.⁵³⁵ »

Rendu en 2011 par la Cour suprême du Canada, l'arrêt *Canada c. Withler*⁵³⁶ a développé une démarche offrant la souplesse nécessaire afin d'ouvrir la porte à une analyse des allégations fondées sur des motifs de discrimination intersectionnels⁵³⁷. Dans cette décision, la méthode d'analyse découlant du concept d'égalité réelle tient compte de l'aspect très complexe du concept de discrimination⁵³⁸. Cette décision permet « en effet d'éviter le rejet immédiat de certaines demandes s'il se révèle impossible de désigner un groupe dont les caractéristiques correspondent précisément à celles du demandeur.⁵³⁹ » Elle

⁵³² L'influence est remarquable notamment dans les décisions *Baylis-Flannery v. DeWilde*, [2003] HRTO 28 et *Radek v. Henderson Development (Canada) and Securiguard Services (No. 3)*, [2005] BCHRT 302. Dans la décision *Baylis-Flannery*, au paragraphe 145, la juge du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario étudie les effets de l'intersectionnalité sur les plaignants : « [. . .] *The Law must acknowledge that she is not a woman who happens to be Black, or a Black person who happens to be female, but a Black woman. The danger in adopting a single ground approach to the analysis of this case is that it could be characterized as a sexual harassment matter that involved a Black complainant, thus negating the importance of the racial discrimination that she suffered as a Black woman. In terms of the impact on her psyche, the whole is more than the sum of the parts* »; (voir aussi BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., 11, p. 69). Dans la décision *Radek* de 2005, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique, en utilisant une analyse contextuelle, étudie l'interaction des motifs impliqués dans la plainte afin de considérer comment les stéréotypes sur les autochtones (alcoolisme, itinérance) peuvent nuire aux autochtones handicapés : « *Despite this lack of statistical evidence with respect to homelessness among Aboriginal and disabled people, I think it is probable that Aboriginal people, in particular those suffering from a visible disability, as well as other persons with certain kinds of disabilities, would have been identified as "vagrants" due to the sorts of stereotypical thinking identified in Dr. Miller's evidence.* » (par. 554); (voir aussi BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., 11, p. 70).

⁵³³ *Law*, préc., note 439, p. 554 et 555

⁵³⁴ *Id.*, p. 554

⁵³⁵ *Id.*, p. 554 et 555

⁵³⁶ *Canada c. Withler*, préc., note 444

⁵³⁷ KOMBILA Hilème, préc., note 487, p. 11

⁵³⁸ GAGNON Sylvie, « La contribution du travail des droits de la personne à l'élimination de la discrimination reliée à la précarité d'emploi », (2012) 42 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 84, p. 145

⁵³⁹ KOMBILA Hilème, préc., note 487, p. 11

réfère à l'importance de la prise en compte de facteurs issus des sciences sociales⁵⁴⁰, le concept d'égalité réelle demandant la considération de « l'effet réel de la mesure législative contestée, compte tenu de l'ensemble des facteurs sociaux, politiques, économiques et historiques inhérents au groupe.⁵⁴¹ » Malgré le fait que ce jugement ne comporte pas de mention explicite à la théorie de l'intersectionnalité, la Cour reconnaît l'importance d'utiliser une méthode d'analyse souple pour permettre un examen des allégations fondées sur des motifs interreliés⁵⁴².

Ces exemples des grandes décisions tenant compte de la théorie d'intersectionnalité démontrent une percée intéressante et encourageante pour les groupes sociaux vivant des types de discriminations interreliées. Cependant, l'étude de l'intersectionnalité par les tribunaux ne s'avère pas systématique. De plus, l'adoption d'une conception commune de l'interrelation des motifs de discrimination, en évitant de procéder à une cumulation des motifs de discrimination, semble complexe puisqu'un aspect sociologique important entre en jeu au sein de l'analyse juridique. Pour intégrer l'intersectionnalité, les tribunaux, plutôt habitués à une approche « catégorielle » des motifs de discriminations, doivent déconstruire la vision essentialiste des axes d'inégalités sociales pour considérer la particularité d'une situation discriminatoire, ce qui pose d'importantes difficultés dans sa mise en pratique⁵⁴³. En résumé, bien que les chartes canadienne et québécoise garantissent le droit à l'égalité aux femmes immigrantes et migrantes au Québec, ces dernières comportent des limites importantes dans leur application pour tenir compte des particularités de cette situation discriminatoire complexe.

En droit international, la difficulté de la mise en pratique de la théorie de l'intersectionnalité en raison d'une approche « catégorielle » des motifs de discrimination est un enjeu également observable. Cependant, cet obstacle relève de la structure même du système onusien de protection des droits de la personne, alors que celui du droit antidiscriminatoire canadien découle plutôt de la difficulté pour les tribunaux de déconstruire une vision catégorielle et essentialiste des motifs de discrimination prévus aux dispositions pertinentes.

⁵⁴⁰ GAGNON Sylvie, préc., note 538, p. 152

⁵⁴¹ *Canada c. Withler*, préc., note 444, par. 39

⁵⁴² *Id.*, par. 63

⁵⁴³ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., 11, p. 71.

L'approche « catégorielle » des motifs de discrimination en droit international

En droit international, tel que nous l'avons souligné au sein de la première partie, la théorie de l'intersectionnalité a été reconnue et développée au sein de différents outils internationaux, notamment à travers les recommandations générales de la CEDEF et du CEDR. La reconnaissance de l'intersectionnalité sur la scène internationale est considérable.

Cependant, l'intégration de l'intersectionnalité en droit international comporte certains défis importants. Comme les protections accordées aux différents droits humains découlent de traités distincts, les comités conventionnels assurant leur application agissent isolément. Ce morcellement des droits en diverses catégories au sein des différents comités onusiens a des effets négatifs pour la protection de certains groupes vivant des discriminations intersectionnelles :

« An unwanted consequence of this categorisation, however, is that the emphasis lies potentially on unique categories, disregarding certain groups who also fall under the remit of other group-specific human rights treaties as well.⁵⁴⁴ »

L'ensemble du système de surveillance des droits humains des Nations Unies est fragmenté, rendant l'utilisation d'une approche intersectionnelle difficile⁵⁴⁵, puisque l'analyse des motifs de discrimination interreliés n'est pas effectuée de manière conjointe.

⁵⁴⁴ DE BECO Gauthier, préc., note 116, p. 637

⁵⁴⁵ Par exemple, la discrimination intersectionnelle vécue par les femmes roms en Slovaquie, Tchéquie et Hongrie, notamment sur la base du sexe, de la race et de la pauvreté, est fondamentalement différente de la discrimination vécue par les autres femmes vivant dans ces pays et de celle des hommes roms (BOND Johanna E., « Intersecting Identities and Human Rights : The Example of Romani Women's Reproductive Rights », (2004) 5 *Georgetown Journal of Gender and the Law* 897, p. 909). L'étude fragmentée en droit international du genre et de l'appartenance à une minorité pose des obstacles importants aux femmes roms. Ces dernières ont plus fréquemment eu tendance à utiliser les mécanismes de droit international sous la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et sous la CERD. Le plus souvent, dans ces litiges, c'est la catégorie de la minorité ethnique qui a été étudiée et le genre a constitué une considération secondaire. L'affaire *Buckley v. UK* (*Buckley v. UK*, Application No. 20348/92, (25/9/1996)) en représente un bon exemple. Une femme rom, mère monoparentale avec trois enfants, s'est vue refusée la permission de vivre dans une caravane sur un site dont elle était propriétaire, en raison de l'existence d'aires spécifiquement prévus pour les caravanes roms par le *UK Caravan Sites Act 1968*. La Commission européenne des droits de l'Homme a traité la plainte sur la base de l'article 8 de la CEDH, soit le droit à la vie familiale, et n'a constaté aucune violation. Ce cas constitue un exemple flagrant d'une affaire qui aurait pris une tournure différente si une approche intersectionnelle avait été utilisée afin de considérer la discrimination sur la base du sexe et de la minorité ethnique (sur la base de l'article 14 de la CEDH dans ce cas précis). Une approche telle aurait pu permettre d'obliger l'État à établir des mesures spécifiques de protection pour la minorité rom et en particulier pour les femmes roms. (RAVNBEL Camilla Ida, « The Human Rights of Minority Women : Romani Women's Rights from a Perspective on International Human Rights Law and Politics », (2010) 17 *International Journal on Minority and Group Rights* 1-45, p. 16)

Pour chacun des principaux traités sur les droits de l'Homme de l'ONU⁵⁴⁶, un organe de traité (ou comité) veille à surveiller sa mise en œuvre⁵⁴⁷. Les organes de traité forment des comités experts indépendants devant superviser les dispositions du traité par lequel ils ont été créés. Cette structure crée toutefois des comités étudiant isolément les différents droits de la personne. Par exemple, les Comités CERD et de la CEDEF se rencontrent séparément et ont peu d'interactions entre eux⁵⁴⁸. Cette structure empêche les comités de demander à un État d'adopter des mesures correctives à la fois contre le racisme et le sexisme⁵⁴⁹.

De plus, la vision actuelle de l'intersectionnalité semble tendre plutôt vers une accumulation des motifs de discrimination⁵⁵⁰, et moins vers une reconnaissance de la situation particulière et entière de la discrimination. Au niveau international, le développement d'une analyse pratique de l'intersectionnalité des droits humains offrirait une plus grande protection et permettrait une approche plus complète et contextuelle des discriminations⁵⁵¹ vécues par les groupes marginalisés. Une modification méthodologique du traitement des plaintes servirait à répondre plus adéquatement aux discriminations multidimensionnelles⁵⁵².

L'approche intersectionnelle en droit international ne devrait pas simplement faire l'objet de mentions théoriques au sein de rapports, mais être intégrée de manière structurelle dans l'analyse des plaintes discriminatoires⁵⁵³. À cet égard, la recommandation générale n°25⁵⁵⁴ du Comité CERD représente un bon exemple de méthodologie pertinente à l'analyse des

⁵⁴⁶ Le Comité des droits de l'homme (CCPR), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), le Comité contre la torture (CAT), le Comité des droits de l'enfant (CRC), le Comité des travailleurs migrants (CMW), le Comité des droits des personnes handicapées (CRDP), le Comité des disparitions forcées (CED)

⁵⁴⁷ ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Les organes de traité des droits de l'Homme », accessible en ligne au https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/TB_booklet_fr.pdf (consulté le 15 avril 2019)

⁵⁴⁸ BOND Johanna E., préc., note 545, p. 910

⁵⁴⁹ *Id.*, p. 909

⁵⁵⁰ CHOW Pok Yin S., « Has Intersectionality Reached its Limits? Intersectionality in the UN Human Rights Treaty Body Practice and the Issue of Ambivalence », (2016) 16 *Human Rights Law Review* 453-48, p. 480 : « Nevertheless, the way intersectionality is currently applied (i.e. the strong inter-categorical emphasis) seriously limits the potential of intersectionality. In particular, there is a real concern that intersectionality may be reduced to a form of 'additive exercise' owing to a misperception that multiple identities necessarily contribute to an accumulative form of oppression. »

⁵⁵¹ DE BECO Gauthier, préc., note 116, p. 643

⁵⁵² RAVNBEL Camilla Ida, préc., note 545, p. 41

⁵⁵³ *Id.*, p. 41

⁵⁵⁴ COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, Recommandation générale XXV concernant la dimension sexiste de la discrimination raciale, préc., note 114

aspects liés au genre dans les plaintes basées sur la discrimination raciale⁵⁵⁵. Elle comporte quatre étapes distinctes :

« Sur le plan méthodologique, pour assurer pleinement la prise en considération de la dimension sexiste de la discrimination raciale, le Comité fera une place dans ses travaux de session à l'analyse des liens entre sexisme et discrimination raciale, en se montrant particulièrement attentif aux éléments suivants:

- a) Forme et manifestation de la discrimination raciale;
- b) Circonstances dans lesquelles se produit la discrimination raciale;
- c) Conséquences de la discrimination raciale;
- d) Existence et accessibilité de mécanismes de recours et de plaintes contre la discrimination raciale.⁵⁵⁶ »

Ce cadre méthodologique devrait servir d'inspiration pour les autres comités de l'ONU afin d'appliquer systématiquement une approche intersectionnelle⁵⁵⁷. Par exemple, dans le cas du Comité de la CEDEF, la mise en application systématique d'une grille d'analyse contenant l'intersectionnalité dans le traitement des plaintes permettrait d'améliorer la protection des droits LGBT⁵⁵⁸.

Les deux systèmes canadien et onusien font donc face à différents enjeux dans l'application de la théorie de l'intersectionnalité. Cependant, ces obstacles sont de nature différente. À l'échelle internationale, la structure même du système onusien de protection des droits de la personne perpétue une étude fragmentée des situations selon les motifs de discrimination

⁵⁵⁵ RAVNBEL Camilla Ida, préc., note 545, p. 41

⁵⁵⁶ COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, Recommandation générale XXV concernant la dimension sexiste de la discrimination raciale, préc., note 115, disposition 5.

⁵⁵⁷ RAVNBEL Camilla Ida, préc., note 545, p. 41

⁵⁵⁸ BOND Johanna, « Gender and Non-Normative Sex in Sub-Saharan Africa », (2016) 23 *Michigan Journal of Gender & Law* 65-145, p. 91 et 143-144. Par exemple, pendant plus de deux décennies, le mouvement mondial de protection des droits des femmes a connu différents enjeux concernant l'intégration des droits LGBT comme faisant partie des droits des femmes. Les références à ces droits n'ont pas été ajoutées au sein de la version finale du traité de la CEDEF. Cependant, l'utilisation par le Comité de la CEDEF d'une grille d'analyse appliquant systématiquement l'intersectionnalité permettrait d'étudier les discriminations vécues par l'ensemble des individus issus de la communauté LGBT. Les communautés LGBT présentes en Afrique subsaharienne vivent des discriminations et violences intersectionnelles. Dans ce cas de figure, l'utilisation d'une approche intersectionnelle par le Comité de la CEDEF permettrait de mettre en lumière l'interrelation entre la discrimination basée sur le genre, celle basée sur l'orientation sexuelle et celle basée sur l'identité sexuelle. De plus, un cadre d'analyse intersectionnel permettrait d'encourager le Comité de la CEDEF à étudier les connexions entre les violences motivées par le genre, par l'identité de genre, l'expression du genre et l'orientation sexuelle. Concrètement, cette approche permettrait de protéger non seulement les violences commises à l'égard des lesbiennes, mais également toute violence perpétrée contre un individu exprimant une activité sexuelle non-conforme à l'hétérosexualité.

invoqués. À cet égard, le développement de cadre d'analyse méthodologique par les différents comités prévoyant systématiquement l'analyse de l'intersectionnalité serait avantageux. De leur côté, les obstacles en droit antidiscriminatoire canadien se situent plutôt au niveau même de la conception du droit à l'égalité, découlant du développement jurisprudentiel de ses critères d'application.

Les impacts de l'absence d'application de la théorie d'intersectionnalité pour les immigrantes et migrantes déqualifiées

Les lacunes du droit antidiscriminatoire canadien dans l'application⁵⁵⁹ de la théorie de l'intersectionnalité ont des conséquences importantes pour la reconnaissance de l'existence d'une discrimination systémique pour les immigrantes et migrantes déqualifiées. En effet, la juge l'Heureux-Dubé, dissidente dans l'affaire *Egan c. Canada*⁵⁶⁰, soutient l'importance de considérer l'ensemble de la situation discriminatoire, dont son contexte social, en opposition à l'étude étroite de motifs énumérés ou analogues :

« Si l'on considère le contexte social de la distinction contestée, il est pertinent que la vaste **majorité des travailleurs domestiques soient des femmes immigrantes, un sous-groupe qui a été traditionnellement exploité et marginalisé dans notre société.** [...] La discrimination ne peut être pleinement appréciée ou considérée que si les tribunaux font porter leurs analyses *directement* sur la question de savoir si ces travailleurs sont victimes de discrimination, plutôt que de se laisser distraire par des questions incidentes comme les « motifs », qu'ils soient énumérés ou analogues.⁵⁶¹ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Dans ce passage, la juge l'Heureux-Dubé reconnaît que les femmes immigrantes constituent un groupe social exploité et marginalisé, notamment dans le domaine de l'emploi. Elle le fait en utilisant une approche contextuelle⁵⁶² et intersectionnelle. Ce passage soutient l'idée qu'« une pratique rigide du droit risque de conduire les femmes

⁵⁵⁹ SHEPPARD Colleen, préc., note 13, p. 33 : « *The Supreme Court's jurisprudence reflects an acceptance of the theoretical possibility of intersectional, overlapping, and compound identities; however, its concrete application is rare.* »

⁵⁶⁰ *Egan c. Canada*, préc., note 437

⁵⁶¹ *Id.*, par. 80

⁵⁶² COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 92, p.2 « Au Canada, à mesure qu'évolue ce que l'on entend par droits de la personne, la tendance est à une approche de plus en plus « contextualisée » de la discrimination. Une approche « contextualisée » insiste moins sur les caractéristiques de la personne et davantage sur la façon dont la société la traite. Elle prend également en compte les préjudices dont le groupe auquel la personne appartient a été victime au cours de l'histoire. »

issues des minorités vers les failles des motifs isolés, tout comme les membres des autres groupes sociaux qui subissent une discrimination multiple du fait de leur positionnement de dominés selon plusieurs axes de pouvoir mutuellement constitués et entrecroisés.⁵⁶³ »

L'intégration défailante de la théorie d'intersectionnalité démontre l'insuffisance du droit antidiscriminatoire canadien à répondre à la réalité des femmes immigrantes et migrantes⁵⁶⁴. Le manque de prise en compte du caractère intersectionnel de cette situation participe à décourager les femmes immigrantes et migrantes déqualifiées à déposer une plainte individuelle de discrimination⁵⁶⁵. Comme les problèmes auxquels ces dernières sont confrontées sont de nature systémique et se retrouvent dans de nombreux domaines touchant leur vie, dont le domaine de l'emploi et des services, les femmes immigrantes et migrantes peuvent percevoir les plaintes individuelles de discrimination comme étant inutiles⁵⁶⁶. En effet, « *the possibility of a remedy for one, or even a few, individuals in the face of a longstanding systemic environment of discrimination may not be worth the considerable effort required to pursue it.*⁵⁶⁷ » Globalement, les plaintes liées au droit antidiscriminatoire canadien de la part des femmes issues des minorités ethniques ne sont pas nombreuses⁵⁶⁸. Ce dernier ne travaille pas en faveur de ce groupe⁵⁶⁹, non seulement en raison de l'aspect systémique de leur discrimination, mais également en raison du processus judiciaire difficile, coûtant très cher et ayant des traitements de délais très longs⁵⁷⁰.

Il est vrai qu'en droit antidiscriminatoire canadien, le litige tend plutôt à « s'attaquer à des cas individuels et distincts de discrimination plutôt qu'à des problèmes systémiques et structurels.⁵⁷¹ » Le plus souvent, les requêtes individuelles, elles-mêmes constituant la vaste majorité des plaintes de discrimination⁵⁷², visent uniquement une réparation pour la

⁵⁶³ BILGE Sirma et ROY Olivier, préc., note 11, p. 54

⁵⁶⁴ DUCLOS Nitya, « Disappearing Women : Racial Minority Women in Human Rights Cases », (1993) 6 *Canadian Journal of Women and the Law* 25, p. 38

⁵⁶⁵ *Id.*, p. 38

⁵⁶⁶ *Id.*

⁵⁶⁷ *Id.*

⁵⁶⁸ *Id.*, p. 40

⁵⁶⁹ *Id.*

⁵⁷⁰ SHEPPARD Colleen, « Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel », *La Revue des droits de l'homme*, Juin 2018, p.5, accessible en ligne au <https://journals.openedition.org/revdh/4161>, (consulté le 18 février 2019)

⁵⁷¹ *Id.*, p. 4

⁵⁷² *Id.*

personne et n'ont pas pour objectif la réparation du contexte systémique large de la discrimination⁵⁷³. Cependant, il est possible que certaines réparations liées aux demandes individuelles aient un impact systémique large⁵⁷⁴, malgré que ce dernier tende plutôt à s'avérer exceptionnel⁵⁷⁵.

Quant à eux, les litiges impliquant plusieurs plaignants et les recours collectifs soulèvent plus souvent des problèmes systémiques⁵⁷⁶. Dans la décision *CN c. Canada*⁵⁷⁷, la Cour suprême du Canada a reconnu le concept de discrimination systémique. Dans cette affaire, l'organisation communautaire pour l'emploi des femmes, Action travail des femmes, a déposé une plainte de discrimination systémique fondée sur le sexe sous forme de recours collectif (regroupant plus de 150 plaintes individuelles de discrimination basées sur le sexe). La Cour a reconnu l'existence d'une discrimination systémique et a approuvé les programmes d'équité en matière d'emploi afin de « rompre le cercle vicieux de la discrimination systémique » et de prévenir les discriminations futures. Ces recours collectifs forment des outils importants pour souligner les injustices systémiques et institutionnalisées, malgré qu'il s'agisse souvent de cas très complexes, issus d'un processus judiciaire long et coûteux⁵⁷⁸.

⁵⁷³ *Id.*, p. 5 et 6. Par exemple, l'affaire *Moore (Moore c. Colombie-Britannique (Éducation))*, [2012] 3 RCS 360) : « Atteint de dyslexie grave, J profitait à cet égard de mesures d'éducation spécialisée à l'école publique qu'il fréquentait. En deuxième année du primaire, comme il ne pouvait pas obtenir l'assistance dont il avait besoin au sein de son école, un psychologue travaillant pour le district scolaire a recommandé qu'il fréquente le Centre de diagnostic local afin de bénéficier des mesures de remédiation nécessaires. Lorsque le district scolaire a fermé le Centre de diagnostic, J a été transféré dans une école privée pour y recevoir l'enseignement dont il avait besoin. Le père de J a déposé au nom de ce dernier, auprès du Tribunal des droits de la personne de la C.-B., une plainte contre le district scolaire et la province, leur reprochant d'avoir privé J d'un « service [. . .] destiné au public » visé à l'art. 8 du Human Rights Code de la C.-B. Le Tribunal a conclu que J avait fait l'objet de discrimination par le district et par la province et il a prononcé contre eux un large éventail de mesures de réparation d'ordre systémique de portée considérable. » (p. 361) Cependant, dans cette affaire, basée sur une plainte individuelle, la Cour suprême du Canada a décidé de rejeter les réparations systémiques ordonnées par le Tribunal des droits de la personne. Dans cet arrêt, la Cour a alors considéré les réparations systémiques demandées comme étant trop éloignées de la portée de la plainte.

⁵⁷⁴ *Id.*, p.7. Par exemple, dans l'affaire *Leposky (Lepofsky v. Toronto Transit Commission, 2005 HRTO 20 (CanLII))*, les réparations systémiques se sont avérées nécessaires pour remédier à l'absence d'accommodements et aux retards institutionnels dans le domaine des droits de la personne. Le Tribunal des droits de la personne d'Ontario a octroyé des réparations systémiques à la suite de plaintes déposées par David Lepofsky contre la Commission de transport de Toronto puisque cette dernière avait omis d'annoncer les prochains arrêts de métro et d'autobus pour aider les personnes aveugles et les autres personnes ayant un handicap.

⁵⁷⁵ SHEPPARD Colleen, préc., note 570, p. 4-5. La majorité des cas individuels en droit antidiscriminatoire canadien ne remettent pas en cause les inégalités systémiques ou structurelles, pour plusieurs raisons. En premier lieu, la discrimination est souvent vue comme étant exceptionnelle et donc demandée pour une réparation strictement individuelle. En deuxième lieu, l'accès à la justice constitue un problème, notamment au niveau du processus de dépôt des plaintes, de l'inaccessibilité aux commissions et des délais de traitement très longs. En troisième lieu, fournir une preuve de discrimination systémique est très complexe, notamment quand ces situations découlent de préjugés inconscients.

⁵⁷⁶ *Id.*, p. 7 et 8

⁵⁷⁷ *CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 RCS 1114

⁵⁷⁸ SHEPPARD Colleen, préc., note 570, p. 9

Ainsi, les immigrantes et migrantes déqualifiées font face à une absence de prise en compte de leur réalité par le droit antidiscriminatoire canadien. Cette absence de considération de la réalité complexe d'inégalité systémique découle notamment des lacunes de l'application la théorie de l'intersectionnalité dans l'interprétation du droit à l'égalité. De plus, l'inaccessibilité à la justice et la perception de l'inutilité de déposer une plainte individuelle sur la base d'une discrimination intersectionnelle forment des obstacles importants qui perpétuent l'existence d'inégalités structurelles pour les immigrantes et les migrantes déqualifiées. Toutefois, le développement jurisprudentiel d'une certaine approche intersectionnelle et contextuelle du droit à l'égalité peut être encourageant afin de réfléchir à des pistes de solutions juridiques. De surcroît, la reconnaissance de l'existence de discrimination systémique le plus souvent grâce à l'utilisation de recours collectif et parfois de plainte individuelle ouvre la porte à l'octroi de réparations systémiques.

2. La nécessité de mesures politiques aux problèmes de discrimination systémique

L'égalité réelle⁵⁷⁹, notion protégée tant par la charte canadienne que par la charte québécoise, passe par une intégration de différents éléments dans l'analyse du droit à l'égalité par les tribunaux afin d'éviter l'exclusion discriminatoire des immigrantes et migrantes déqualifiées au Québec.

D'abord, une étude plus contextuelle et intersectionnelle, moins compartimentée en suivant des motifs préétablis, permettrait de pouvoir reconnaître l'existence d'une discrimination particulière en ce qui concerne le phénomène de déqualification des femmes immigrantes et migrantes au Québec. Ensuite, la reconnaissance que cette discrimination en emploi n'est pas qu'individuelle, mais systémique, permettrait aux tribunaux d'accorder des redressements en conséquence.

⁵⁷⁹ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 435, p. 165 : « Pour s'approcher de l'idéal d'une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi – et dans les affaires humaines une approche est tout ce à quoi on peut s'attendre – la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné. Tout en reconnaissant qu'il y aura toujours une variété infinie de caractéristiques personnelles, d'aptitudes, de droits et de mérites chez ceux qui sont assujettis à une loi, il faut atteindre le plus possible l'égalité de bénéfice et de protection et éviter d'imposer plus de restrictions, de sanctions ou de fardeaux à l'un qu'à l'autre. En d'autres termes, selon cet idéal qui est certes impossible à atteindre, une loi destinée à s'appliquer à tous ne devrait pas, en raison de différences personnelles non pertinentes, avoir un effet plus contraignant ou moins favorable sur l'un que sur l'autre. »

Comme il a été démontré en première partie, la situation de déqualification des femmes immigrantes au Québec (et migrantes, par analogie) constitue une situation intersectionnelle et systémique⁵⁸⁰. À cet égard, le développement de solutions systémiques est primordial pour répondre à un système discriminatoire systémique en emploi, tel qu'il appert du rapport de 1984 de la Juge Abella sur l'égalité en emploi⁵⁸¹.

« La discrimination systémique rend nécessaire l'adoption de mesures systémiques. [...] L'action positive et l'équité en matière d'emploi préconisent l'adoption de mesures systémiques et systématiques pour faire contrepoids à la discrimination systémique. Ces mesures systémiques doivent résorber la discrimination qui découle des deux situations classiques suivantes:

- a) des systèmes conçus pour un milieu homogène et ayant des répercussions néfastes et disparates;
- b) des pratiques **s'inspirant des caractéristiques stéréotypées attribuées à une personne en raison du groupe auquel elle appartient** et qui entraînent aussi des effets néfastes et disparates.

Dans le premier cas, la discrimination provient de systèmes principalement destinés à une population mâle de race blanche apte au travail; dans le deuxième cas, il **s'agit de pratiques fondées sur l'idée des autres que se font les mâles de race blanche apte au travail.**⁵⁸² » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Développer des solutions aux problèmes de discrimination systémique représente une tâche très complexe puisque cela implique de prendre en considération l'ensemble d'un système, influencé lui-même par différents facteurs notamment sociologiques, historiques, culturels⁵⁸³.

Il a été démontré que la situation de la déqualification des immigrantes et migrantes au Québec s'inscrit dans une dynamique semblable à celle observée à l'échelle internationale.

⁵⁸⁰ CHICHA Marie-Thérèse, préc., note 123

⁵⁸¹ABELLA Rosalie S, *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services du Canada, 1984. Le mandat de ce rapport visait l'enquête des méthodes les plus efficaces et des moyens équitables de promotion des opportunités d'emploi visant à éliminer la discrimination systémique à l'égard de quatre groupes désignés: les femmes, les autochtones, les personnes handicapées et les minorités visibles. Le processus incluait un examen des pratiques d'emploi des 11 sociétés d'État et sociétés d'État désignées représentant un large éventail d'entreprises canadiennes. (COMMISSION ON EQUITY IN EMPLOYMENT, « Equality in Employment : A Royal Commission Report – General Summary », accessible en ligne au https://www.crrf-fcrr.ca/images/stories/Equality_in_Employment.pdf (consulté le 14 avril 2019))

⁵⁸² *Id.*, p. 10

⁵⁸³ SHEPPARD Colleen, « Challenging Systemic Racism in Canada » dans Éline Kennedy-Dubourdieu, *Race and Inequality*, 1^{ère} éd., Cornwall, Library of Congress, 2006, p. 43

La division sexuelle du travail internationalisée, confinant majoritairement les femmes des populations immigrées au domaine du *care*⁵⁸⁴, forme un système sociologique et culturel participant à la perpétuation « de caractéristiques stéréotypées » associées aux femmes immigrantes et migrantes en emploi. Ces stéréotypes peuvent avoir de l'incidence sur l'impartialité des juges dans les décisions liées à la discrimination et avoir des conséquences sur les décisions judiciaires⁵⁸⁵. Précisément, les stéréotypes de genre liés aux attributs spécifiquement « féminins » comme l'idée que « *[W]omen are heterosexual and their paramount duty is to fulfil the roles of wife and mother/caregiver*⁵⁸⁶ ». Ainsi, l'existence de stéréotypes et de préjugés inconscients peut avoir des conséquences négatives sur la reconnaissance d'une discrimination systémique pour les immigrantes et migrantes déqualifiées⁵⁸⁷.

Pour toutes ces raisons, le droit antidiscriminatoire canadien et québécois ne semble pas être en mesure de répondre dans toute sa complexité à la situation de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec. Face à ces constats, certaines pistes de solutions peuvent être soulevées afin de réfléchir à ce que le droit devrait modifier pour contribuer à l'amélioration de cette situation. Cependant, les solutions pour pallier une situation de discrimination systémique demandent clairement une volonté politique de la part des gouvernements de mettre en place des mesures afin d'atténuer le phénomène de déqualification des immigrantes et migrantes.

C. Les pistes de solutions aux obstacles identifiés : modification dans les approches du droit antidiscriminatoire

Le développement d'une nouvelle analyse par les tribunaux des motifs de discrimination, par une étude des articles protégeant le droit à l'égalité des chartes canadienne et québécoise permettant l'application de la théorie de l'intersectionnalité, serait certainement

⁵⁸⁴ SASSEN Saskia, préc., note 67

⁵⁸⁵ L'HEUREUX-DUBÉ Claire, préc., note 1

⁵⁸⁶ CUSACK Simone, « Eliminating judicial stereotyping – Equal access to justice for women in gender-based violence cases » (2014), *Submitted to the Office of the High Commissioner for Human Rights*, accessible en ligne au <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:l-cOyTgoNe4J:https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/StudyGenderStereotyping.doc+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=ca> (consulté le 30 février 2019)

⁵⁸⁷ *Id.*

bénéfique. À cet égard toutefois, l'élaboration d'une vision anti-essentialiste⁵⁸⁸ de la discrimination pour mettre en pratique la théorie sociologique de l'intersectionnalité pose des problèmes pragmatiques puisque les praticiens du droit doivent définir clairement les motifs de discrimination sur lesquels la demande s'appuie⁵⁸⁹. Ainsi, il faudrait un positionnement clair par la Cour suprême du Canada de l'utilisation d'une interprétation contextuelle et intersectionnelle dans les demandes antidiscriminatoires afin de permettre aux avocats et avocates d'adapter leur pratique et de présenter leurs demandes autrement.

Le développement d'une pratique moins rigide de l'étude des dispositions protégeant le droit à l'égalité pourrait permettre éventuellement de reconnaître aux immigrantes et migrantes déqualifiées l'existence d'une discrimination systémique en emploi. Théoriquement, cette discrimination pourrait faire l'objet de réparations de nature systémiques⁵⁹⁰, comme des mesures contraignant le gouvernement à développer des programmes d'accès à l'égalité ou des normes découlant de recommandations des études de relations industrielles visant à diminuer les cas de déqualification.

À la lumière des éléments soulevés, le recours aux tribunaux pour pallier la situation de déqualification des immigrantes et migrantes ne semble pas être nécessairement la méthode la plus efficace⁵⁹¹. Dans certains cas, des techniques réglementaires législatives s'avèrent plus proactives. Ces dernières émanent du milieu réglementaire et agissent donc avant le recours aux litiges devant les tribunaux⁵⁹². Elles « imposent des devoirs et des obligations juridiques aux acteurs publics et privés pour identifier spécifiquement les obstacles à

⁵⁸⁸ La vision anti-essentialiste de la discrimination s'oppose à la vision essentialiste, qui s'appuie quant à elle sur des motifs préalablement prévus et définis pour l'établissement d'une discrimination. Une vision anti-essentialiste permet plutôt l'analyse de la situation discriminatoire avant de procéder à son association à une ou des catégories de discrimination.

⁵⁸⁹ *Id.*

⁵⁹⁰ ABELLA Rosalie S, préc., note 581

⁵⁹¹ SHEPPARD Colleen, préc., note 570. Dans différents cas, ces initiatives réglementaires ont corrigé des problèmes de discrimination systémique. Par exemple, les programmes d'équité en matière d'emploi au niveau fédéral ont eu un réel impact. Les programmes d'équité en matière d'emploi supposent trois programmes distincts qui ont été créés dans la foulée de la Loi sur l'équité en matière d'emploi. Les PEME englobent le Programme légiféré d'équité en matière d'emploi (PLEME), le Programme de contrats fédéraux pour l'équité en matière d'emploi (PCF) et la Stratégie pour un milieu de travail sans racisme (SMTSR). « Les programmes d'équité en matière d'emploi (PEME) ont contribué à l'identification et à l'enlèvement des obstacles systémiques à l'emploi dans les groupes désignés pour les employeurs qui ont mis en œuvre les étapes et les mesures prescrites. » (RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, *Évaluation stratégique des programmes d'équité en matière d'emploi – Rapport final*, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2012, accessible en ligne au : http://publications.gc.ca/collections/collection_2013/rhdcc-hrsdc/HS28-211-2012-fra.pdf (consulté le 30 février 2019))

⁵⁹² *Id.*

l'inclusion et pour développer des initiatives proactives spécifiques pour lutter contre les inégalités et la sous-représentation.⁵⁹³ » Par exemple, les Programmes d'accès à l'égalité au Québec (ci-après « PAE ») ont été ajoutés en 1985 à la charte québécoise⁵⁹⁴. Ces programmes permettent « d'accorder une préférence aux membres de ces groupes jusqu'à ce que soit atteinte une représentation équitable : embauche et promotion préférentielles à compétence égale, accès préférentiel à la formation pour les personnes possédant les prérequis, etc. »⁵⁹⁵ L'adoption de PAE visait au départ à « effectuer un rattrapage accéléré pour compenser un désavantage accumulé »⁵⁹⁶ et ainsi à combattre la discrimination systémique en emploi⁵⁹⁷.

D'après les résultats d'enquêtes menées par Marie-Thérèse Chicha en 2003⁵⁹⁸, malgré la présence des PAE découlant de la Charte québécoise, la volonté politique gouvernementale d'encadrer l'application de ces programmes, par un caractère contraignant et des sanctions, est complètement absente⁵⁹⁹. L'approche volontariste, telle qu'encouragée par les gouvernements, n'a pas donné de résultats⁶⁰⁰. Le fait que les PAE ne soient pas obligatoires à toutes les organisations a causé et comporte toujours⁶⁰¹ des enjeux au niveau de son efficacité⁶⁰². Assurer une réelle efficacité aux PAE demande

⁵⁹³ SHEPPARD Colleen, préc., note 570, p. 9

⁵⁹⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE DU QUÉBEC, *Les programmes d'accès à l'égalité au Québec - Bilan et perspectives*, Maintenir les acquis élargir le champ d'action, Résumé, Décembre 1998, p.2, accessible en ligne au http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/programmes_acces_egalite_bilan_resume.pdf (consulté le 10 mars 2019). *Article 86 Charte québécoise* : « Un programme d'accès à l'égalité a pour objet de corriger la situation de personnes faisant partie de groupes victimes de discrimination dans l'emploi, ainsi que dans les secteurs de l'éducation ou de la santé et dans tout autre service ordinairement offert au public. Un tel programme est réputé non discriminatoire s'il est établi conformément à la Charte. Un programme d'accès à l'égalité en emploi est, eu égard à la discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe ou l'origine ethnique, réputé non discriminatoire s'il est établi conformément à la Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics. Un programme d'accès à l'égalité en emploi établi pour une personne handicapée au sens de la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale est réputé non discriminatoire s'il est établi conformément à la Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics »

⁵⁹⁵ *Id.*, p. 3

⁵⁹⁶ *Id.*, p. 4

⁵⁹⁷ CHICHA Marie-Thérèse, « Les Programmes d'accès à l'égalité en emploi au Québec : un engagement politique timide » (2003) 11-38 *Vivre ensemble* 21, accessible en ligne au <http://cif.qc.ca/vivre-ensemble/webzine/article/les-programmes-dacces-a-legalite-au-quebec-un-engagement-politique-timide/> (consulté le 12 mars 2019)

⁵⁹⁸ *Id.*

⁵⁹⁹ *Id.*, p. 23 : « Les résultats de notre enquête ont démontré que, hormis un petit nombre d'entreprises plus progressistes, la majorité d'entre elles s'étaient peu conformées aux obligations et cela en toute impunité. Peu d'entre elles avaient reçu un avis de non-conformité et, encore moins, sanctionnées. Les objectifs quantitatifs de représentation des femmes étaient la plupart du temps loin d'être atteints. La situation était encore plus déplorable pour les minorités visibles. »

⁶⁰⁰ *Id.*, p. 23 : « Assez rapidement une évaluation des programmes volontaires effectuée par divers organismes gouvernementaux a démontré que ces programmes étaient abandonnés par les entreprises dès que la subvention gouvernementale était retirée. »

⁶⁰¹ CHICHA Marie-Thérèse et CHAREST Éric, préc., note 169

⁶⁰² CHICHA Marie-Thérèse, préc., note 597, p. 23

« [u]ne réelle prise de conscience de la situation de discrimination quotidienne et pénible vécue par les membres des divers groupes cibles, de la perpétuation et même dans certains cas de l'accentuation de ces discriminations sous l'effet des transformations économiques. Les PAE ne sont ni un luxe ni un privilège pour ceux qui sont victimes de discrimination. Ils représentent une condition de fond pour que la société québécoise présente pleinement un visage de justice et de convivialité.⁶⁰³»

Ainsi, le rôle du législatif est très important afin de créer des normes permettant de prévenir les conséquences de la discrimination systémique. Cependant, l'application de mesures proactives, comme les PAE, demande de la volonté politique afin d'assurer leur efficacité. Le champ judiciaire comporte donc ses limites et des solutions réelles peuvent être développées par les gouvernements.

⁶⁰³ *Id.*; voir aussi la note 432 sur l'article 4 de la CEDEF et l'existence en droit international de mesures temporaires spéciales pour atteindre égalité réelle des femmes.

Conclusion

Les grands outils juridiques protégeant le droit à l'égalité en emploi s'avèrent insuffisants pour répondre à la situation de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec. En droit international, les conventions ratifiées par le Canada ne prennent pas spécifiquement en compte la problématique de la division sexuelle du travail et de son internationalisation. Quant à elles, les conventions non ratifiées par le Canada abordent dans certains cas l'aspect intersectionnel des discriminations vécues par les migrantes, sans toutefois évoquer explicitement l'importance de lutter contre le phénomène de l'internationalisation de la division sexuelle du travail dans les politiques nationales des États. Les facteurs politiques, étant prépondérants au sein des questions d'immigration en droit international, expliquent entre autres les raisons pour lesquelles le Canada n'est pas signataire des conventions internationales protégeant les droits des travailleurs migrants. À cet égard, le développement de mécanismes moins contraignants, comme les instruments de *soft law*, pourrait constituer une piste de solution au niveau du domaine juridique.

En droit antidiscriminatoire canadien, les critères d'analyse jurisprudentiels du droit à l'égalité garanti par les chartes canadienne et québécoise n'intègrent pas la théorie de l'intersectionnalité. Cette absence de prise en compte par les tribunaux dans l'analyse des motifs de discrimination empêche le droit antidiscriminatoire canadien de saisir la complexité de la situation de déqualification vécue par les femmes immigrantes et migrantes en emploi. Le développement d'une nouvelle vision par les tribunaux, notamment inspirée des méthodologies déployées en droit international, permettrait au droit antidiscriminatoire canadien de répondre plus adéquatement à cette situation.

Cependant, le rôle du droit et de la branche judiciaire dans la recherche de solutions est restreint en raison du caractère systémique de la situation de déqualification des immigrantes et migrantes au Québec. L'application de réglementations proactives, avant le recours aux tribunaux, permet d'apporter des solutions concrètes aux problèmes systémiques de déqualification en emploi. De ce point de vue, le judiciaire peut donc constituer un outil permettant de favoriser la reconnaissance de l'existence de cette situation discriminatoire et de mobiliser le monde politique pour y répondre.

Résolument, tant au niveau international que national, le contexte politique et social semble toutefois être peu favorable pour assurer la non-discrimination en emploi des immigrantes et migrantes.

Au niveau international, le besoin de remplir des emplois rejetés par les ressortissants nationaux constitue un facteur politique important en lien avec l'entrée massive de migrants et de migrantes sur le marché du travail des pays industrialisés. Cette même logique pourrait être applicable aux immigrantes qui occupent des postes pour lesquels elles sont déqualifiées. Le reste de la société profite de la création d'une forme de *cheap labour* occupée par les immigrantes et les migrantes⁶⁰⁴. Le travail occupé par les femmes immigrantes et migrantes constitue celui qui est délaissé par les natifs et les natives de la société. Ces dernières s'occupent des tâches ingrates, dévalorisées et dévalorisantes en lien avec les tâches traditionnellement dévolues aux femmes. Cette situation de discrimination systémique profite à la société et à son marché du travail :

« Les pays de destination (dans lesquels les migrants viennent chercher un emploi) bénéficient considérablement de la présence de ces derniers. Les travailleurs migrants apportent une disponibilité supplémentaire de qualifications qui favorise la croissance du produit intérieur brut (PIB), stimule le développement économique et la création d'emplois, accroît la performance des mécanismes nationaux de sécurité sociale et facilite l'innovation. Leur présence contribue à la viabilité et à la compétitivité de certains secteurs économiques et de certaines entreprises et à la baisse des prix des produits agricoles, de la construction et d'autres services. **Le préjugé répandu qui veut que les travailleurs migrants volent le travail des ressortissants nationaux est totalement infondé, comme le prouvent les solides études réalisées dans de nombreux pays. Les recherches entreprises par le BIT dans les pays du sud de l'Europe, par exemple, ont montré que les travailleurs migrants n'occupent pas des emplois auxquels aspirent les travailleurs locaux, mais ceux qu'ils refusent.**⁶⁰⁵» (caractères gras pour les fins du mémoire)

Non seulement les migrantes occupent les emplois auxquels les ressortissants nationaux n'aspirent plus, mais elles seraient placées dans les emplois les plus dégradants du marché

⁶⁰⁴ MISRA Neha, préc., note 330

⁶⁰⁵ UNION INTERPARLEMENTAIRE, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL ET ORGANISATION DES NATIONS UNIES (Haut-Commissariat aux droits de l'homme), préc., note 339

du travail, opérant ainsi comme *cheap labour*⁶⁰⁶, notamment en raison de leur salaire très bas ou de leurs conditions de travail pénibles. À la lumière des faits illustrés en première partie, la même logique pourrait être applicable aux immigrantes qui occupent des postes pour lesquels elles sont déqualifiées.

« Les travailleurs migrants occupent fréquemment des emplois peu qualifiés, dédaignés par les ressortissants nationaux. La demande de travailleurs migrants est souvent élevée dans des secteurs que les ressortissants nationaux préfèrent éviter, notamment l'agriculture et l'industrie alimentaire, le bâtiment, le nettoyage et l'entretien, l'hôtellerie et la restauration, le travail de maison et les chaînes de montage, ainsi que le secteur manufacturier à forte intensité de main-d'œuvre, emplois souvent regroupés sous l'appellation générique d' « emplois 3D » (**dégoûtants/dégradants, dangereux et difficiles**).⁶⁰⁷ » (caractères gras pour les fins du mémoire)

Dans le monde, les droits des travailleuses migrantes sont protégés de manière marginale⁶⁰⁸, et ce, malgré le fait que les économies de bon nombre de pays d'immigration dépendent des travailleurs migrants⁶⁰⁹. L'intégration par les États de mesures découlant du droit international pour protéger le droit à l'égalité en emploi des migrantes et des immigrantes demande de la volonté politique.

Dans ce contexte politique, quel incitatif le gouvernement du Canada ou du Québec aurait-il à changer cet état de fait⁶¹⁰?

⁶⁰⁶ MISRA Neha, préc., note 330, p.2 : « *In the United States for example, immigrant workers constitute the majority of the labor force in the U.S. meat and poultry industry.* »

⁶⁰⁷ UNION INTERPARLEMENTAIRE, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL ET ORGANISATION DES NATIONS UNIES (Haut-Commissariat aux droits de l'homme), préc., note 339, p. 23

⁶⁰⁸ GOUVERNEMENT DU CANADA, « Qui est un citoyen canadien? », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/citoyennete-canadienne/apercu/est-citoyen-canadien.html> (consulté le 8 janvier 2019). Certes, les immigrantes au Canada naturalisées citoyennes canadiennes ont les mêmes droits que tous les autres citoyens canadiens. Les immigrantes étant résidentes permanentes possèdent presque les mêmes droits, sauf exceptions. (PICHÉ Victor, DEPATIE-PELLETIER Eugénie, EPALE Dina, préc., note 338 p. 69) : « Aux immigrants ayant le statut de résident permanent sont effectivement associés les droits civiques et socio-économiques garantis par la constitution canadienne, les lois fédérales et les lois provinciales applicables - à l'exception du droit de vote, du droit d'être élu et du droit inconditionnel de demeurer au Canada. ».

⁶⁰⁹ MISRA Neha, préc., note 330

⁶¹⁰ UNION INTERPARLEMENTAIRE, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL ET ORGANISATION DES NATIONS UNIES (Haut-Commissariat aux droits de l'homme), préc., note 339, p. 187 : Un incitatif pourrait être économique. Le programme d'action découlant du *deuxième Dialogue de haut niveau sur les migrations internationales et le développement* ayant eu lieu à New York les 3 et 4 octobre 2013 (organisé par l'Assemblée générale des Nations Unies regroupant les États membres de l'ONU) « contient huit points visant tous à améliorer la gouvernance de la migration internationale en veillant à mieux protéger les droits au travail de tous les migrants. Un de ces points porte sur la réduction des coûts élevés engendrés par la migration, notamment en raison de la non-reconnaissance des diplômes, des qualifications et des compétences des migrants. »

Au Canada, le manque de volonté politique du gouvernement canadien à modifier les programmes pour les travailleuses migrantes traduit le besoin du marché d'accueillir ces femmes, en raison du manque de ressources au niveau national⁶¹¹. Les travailleuses migrantes et immigrantes déqualifiées se retrouvent dans des emplois pour lesquelles elles sont surqualifiées, et souvent dans des emplois « dégoûtants/dégradants, dangereux et difficiles.⁶¹² » L'absence de mesures contraignantes pour faire appliquer les PAE constitue également un problème lié au manque de volonté politique.

La couverture médiatique de la problématique de déqualification des immigrantes et migrantes comme phénomène de discrimination systémique pourrait permettre d'alimenter une mobilisation citoyenne. Récemment, un certain soulèvement politique a été observé au Québec en lien avec le refus de traitement de 18 000 dossiers d'immigration par le gouvernement⁶¹³. En février 2019, un article de *La Presse* évoquait que la difficulté d'intégration des immigrants et immigrantes sur le marché du travail ne doit pas être dénoncée qu'en termes de déficiences administratives (reconnaissance des diplômes, méconnaissance de la langue) mais également en termes de discrimination⁶¹⁴. La problématique de discrimination systémique en emploi à l'égard de l'ensemble des immigrants commence donc à être abordée socialement et médiatiquement.

Récemment, un autre article de *La Presse* rapportait le phénomène de discrimination des enfants de l'immigration⁶¹⁵, constaté par Statistique Canada. Ces données ont démontré que les enfants issus de l'immigration possèdent un très fort taux de diplomation, mais ont

⁶¹¹ KHAN Sabaa A, « From Labour of Love to Decent Work: Protecting the Human Rights of Migrant Caregivers in Canada », (2009) 24-1 *Canadian Journal of Law and Society* 23

⁶¹² UNION INTERPARLEMENTAIRE, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL ET ORGANISATION DES NATIONS UNIES (Haut-Commissariat aux droits de l'homme), préc., note 339, p. 23

⁶¹³ JOURNAL LE DEVOIR, « Projet de loi sur l'immigration : au-delà des sentiments », 26 février 2019, Texte collectif, accessible en ligne au <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/548630/projet-de-loi-sur-l-immigration-au-dela-des-sentiments> (consulté le 25 mars 2019) : « Depuis son dépôt par le ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion, le Projet de loi 9 fait l'objet de critiques provenant de nombreuses sphères de la société québécoise, à commencer par le milieu politique. »

⁶¹⁴ LA PRESSE, « Le mot tabou qui commence par D. », 19 février 2019, accessible en ligne au http://plus.lapresse.ca/screens/7bc1d754-ccd8-474e-83fc-d900eea3e103_7C_0.html?utm_medium=Email&utm_campaign=Internal+Share&utm_content=Screen (consulté le 26 février 2019)

⁶¹⁵ LA PRESSE, « Le « Plafond de béton » des enfants de l'immigration », 19 février 2019, accessible en ligne au http://plus.lapresse.ca/screens/a8c70012-d111-4c5e-8c68-6692640da5be_7C_0.html?utm_medium=Email&utm_campaign=Internal+Share&utm_content=Screen (consulté le 25 mars 2019)

davantage de problèmes à percer le marché du travail⁶¹⁶. D'après la Professeure Marie-Thérèse Chicha, « cela témoigne d'une discrimination basée sur l'origine, indépendamment que la personne soit née ici ou pas⁶¹⁷ ».

Pour participer à l'élaboration de solutions au phénomène de déqualification des immigrantes et des migrantes, les outils juridiques prévoyant le droit à l'égalité en emploi doivent être repensés au niveau de leur application afin d'être en mesure de prendre en compte les composantes encadrant cette situation, soit celles de la **(1)** discrimination systémique **(2)** de l'intersectionnalité et **(3)** de la division internationale du travail.

Pour viser des améliorations concrètes, les gouvernements doivent faire preuve de volonté politique. Cette volonté politique pourrait découler d'une mobilisation citoyenne pour contrer ce phénomène de discrimination systémique. Pour ce faire, une profonde remise en question collective des privilèges des ressortissants nationaux et une déconstruction des stéréotypes associés au rôle en emploi des immigrantes et migrantes seront certainement inévitables.

« Avec l'adoption du Pacte mondial sur la migration, nous avons besoin, plus que jamais auparavant, d'une représentation fidèle des migrants et de la migration pour aider à façonner le discours et les politiques publiques. Il nous appartient à tous - gouvernements, décideurs politiques, système des Nations Unies, société civile, universités, secteur privé, médias, migrants et communautés d'accueil - de s'engager de manière responsable et précise pour que la migration fonctionne pour tous.⁶¹⁸ »

⁶¹⁶ *Id.*

⁶¹⁷ *Id.*

⁶¹⁸ ONU INFO, « L'ONU plaide pour une représentation exacte des migrants, loin des clichés », 28 septembre 2018, accessible en ligne au <https://news.un.org/fr/story/2018/09/1025222> (consulté le 12 avril 2019) : propos de Louise Arbour, ancienne juge à la Cour suprême du Canada

Bibliographie

TABLE DE LA LÉGISLATION

Législation et réglementation

Au fédéral

Charte canadienne des droits et libertés, partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11

Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c. 11

Loi sur l'équité en matière d'emploi, LC 1995, c. 44

Au provincial

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ chap. C-12

À l'international

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 23 conformément au paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 26 avril 1994

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n° 3: Programmes d'éducation et d'information, Sixième session (1987) accessible en ligne au https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CE_DAW_GEC_5825_F.pdf (consulté le 12 février 2019)

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n° 13: Égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, Huitième session (1989), accessible en ligne au https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CE_DAW_GEC_5832_F.pdf (consulté le 12 février 2019)

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n°17: Évaluation et quantification du travail ménager non rémunéré des femmes et prise en compte dudit travail dans le produit national brut, Dixième session (1991), accessible en ligne au https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CE_DAW_GEC_5833_F.pdf (consulté le 12 février 2019)

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n°25 du Comité de la CEDEF concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à

l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales, 20^{ième} session, (1999) accessible en ligne au [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommandation%2025%20\(French\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommandation%2025%20(French).pdf) (consulté le 20 mars 2019)

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n° 26 concernant les travailleuses migrantes, CEDAW/C/2009/WP.1/R (2008) https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_2009_WP-1_R_7138_F.pdf (consulté le 12 mars 2019)

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n°27 sur les femmes âgées et la protection de leurs droits d'êtres humains, CEDAW/C/GC/27 (2010) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/54/PDF/G1047254.pdf?OpenElement> (consulté le 27 mars 2019)

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Recommandation générale n°28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, (2010) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/61/PDF/G1047261.pdf?OpenElement> (consulté le 27 mars 2019)

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, Recommandation générale XXV concernant la dimension sexiste de la discrimination raciale, U.N. Doc A/55/18, Annexe V (2000), accessible en ligne au <https://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5518.pdf>, (consulté le 12 mars 2019))

CONFÉRENCE GÉNÉRALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, Recommandation n° 201 sur les travailleuses et travailleurs domestiques de 2011, Adoption: Genève, 100^{ème} session CIT (16 juin 2011), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R201 (consulté le 22 mars 2019)

CONFÉRENCE GÉNÉRALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, Recommandation n°204 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle, Adoption : Genève 104^{ième} session, (le 12 juin 2015), accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_377776.pdf (consulté le 18 janvier 2019)

CONSTITUTION DE L'OIT, accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907 (consulté le 15 mars 2019)

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 660 (ratifiée par le Canada le 14 octobre 1970)

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966 [1969] 660 RTNU 195 (entré en vigueur au Canada le 14 octobre 1970)

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990, accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/cmw.aspx> (consulté le 15 mars 2019)

Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), Adoption à Genève, 32^{ème} session CIT (01 juil. 1949), accessible au ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312242 (consulté le 15 mars 2019)

Convention (n°100) sur l'égalité de rémunération, 29 juin 1951, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 34^{ème} session, (entrée en vigueur au Canada le 16 novembre 1972), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100 (consulté le 25 mars 2019)

Convention (n°111) concernant la discrimination (emploi et profession), 25 juin 1958, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 42^{ème} session, Rapport III, Partie 4B. (entrée en vigueur au Canada le 26 novembre 1964), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111 (consulté le 25 mars 2019)

Convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, Adoption: Genève, 48^{ème} session CIT (09 juil. 1964), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312267 (consulté le 23 mars 2019)

Convention (°143) sur les travailleurs migrants, Adoption: Genève, 60^{ème} session CIT (24 juin 1975), accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312288 (15 mars 2019)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n°47 (entré en vigueur au Canada le 19 mai 1976)

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n°46 (entré en vigueur au Canada le 19 août 1976)

Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 6 octobre 1999 [2000], (entrée en vigueur au Canada le 18 octobre 2002), accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/fr/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx> (consulté le 16 mars 2019)

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

Jurisprudence

Québécoise

CSN c. Québec (P.G.) 2008 QCCS 5076

Paret c. Pettas, [2005] QC T.D.P

Velk c. Université McGill, 2011 QCCA 578

Ville de Québec c C.D.P., [1989] RJQ 831 (CA)

Canadienne

Andrews c. Law Society of British Columbia, 1989 1.R.C.S. 497

Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario [1937] A.C. 326

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 RCS 817

Baylis-Flannery v. DeWilde, [2003] HRTO 28

Bhinder c. CN [1985] 2 RCS 56

Big M Drug Mart Ltd. c. R., [1985] 1 R.C.S. 295

Canada (A.G.) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554

Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears [1985] 2 RCS 536

Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525

CN c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1987] 1 RCS 1114

Corbière c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203

Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), 1999 1 R.C.S. 497

Lepofsky v. Toronto Transit Commission, 2005 HRTO 20 (CanLII)

Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418

Moore c. Colombie-Britannique (Éducation), [2012] 3 RCS 360

Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325

Quebec (Procureur Général) c. A, 2013 CSC 5

Radek v. Henderson Development (Canada) and Securiguard Services (No. 3), [2005] BCHRT 302

Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour [1925] R.C.S. 505

R. c. Kapp, 2008 CSC 41

Rivers c. Conseil de la bande indienne de Squamish, [1994] T.C.D.P No. 3 No. D.T 3/94

Sanderson c. Canada, [2006] CF 447

Singh c. M.E.I., [1985] 1 R.C.S., 177

Toronto Electric Commissioners c. Snider [1925] A.C. 396

Winner v. S. M. T. (Eastern) Ltd., [1951] R.C.S. 887

Withler c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 12

Internationale

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, A.S. v Hungary, 29 August 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Alyne da Silva Pimentel v Brazil, 10 August 2011, CEDAW/C/49/D/17/ 2008

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, Kell v Canada, 26 April 2012, CEDAW/C/ 51 /D/19/2008

Autres pays

Buckley v. UK, Application No. 20348/92, (25/9/1996)

DOCTRINE

Monographie et ouvrages collectifs

ANKER Richards, *Gender and Jobs: Sex Segregation of Occupations in the World*, Geneva, International Labour Office, 1998

ARENDET Hannah, L'impérialisme (1951), *Les origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, Paris, Quarto Gallimard, 2002

BEAUDOIN Gérald-A. et THIBAUT Pierre, « Chapitre 15 – Les droits à l'égalité », dans *Les droits et libertés au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000

BECKER Gary S, *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994

BRUN Henri et TREMBLAY Guy, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002

BRUN Henri, BRUN Pierre et LAFONTAINE Fannie, *Chartes des droits de la personne : Législation - Jurisprudence - Doctrine*, Collection Alter Ego, 31^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2018

CHICHA-PONTBRIAND Marie-Thérèse, *Discrimination systémique – Fondements et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité en emploi*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1989

CHINKIN Christine et CHARLESWORTH Hilary, *The boundaries of international law: a feminist analysis*, Manchester UK, Manchester University Press, 2000

EHRENREICH Barbara et RUSSELL HOCHSCHILD Arlie, *Global Woman: Nannies, Maids, and Sex Workers in The New Economy*, Londres, Granta Books, 2003, 308p

FREEMAN Marsha A., CHINKIN Christine et RUDOLF Beate, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011

HENNEBEL Ludovic et NOWAK Manfred, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies – le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Coll. Droit et justice, Bruxelles, Bruylant Nemesis, 2007

HERNES Helga Maria, *Welfare State and Woman Power*, Oslo, Norwegian University Press, 1987

LA HOVARY Claire, *Les droits fondamentaux au travail – origines, statut et impact en droit international*, Chapitre IV. La discrimination dans l'emploi et la profession, Genève, Graduate Institute Publications, 2009, accessible en ligne au <https://books.openedition.org/iheid/998?lang=fr> (consulté le 15 décembre 2018)

LERNER Natan, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, vol. n°3, Boston, Nijhoff Classics in International Law, 2015

LÉVESQUE Andrée, « La division sexuelle et la division internationale du travail dans la mondialisation des marchés », dans REYSOO Fenneke et VERSCHUUR Christine (dir.), *Femmes en mouvement - Genre, migrations et nouvelle division internationale du travail*, Genève, Cahiers genre et développement, Graduate Institute Publications, 2004, n°5, 21-34

LIPS Hilary M., *A New Psychology of Women: Gender, Culture and Ethnicity*, 2e éd., New York, McGraw-Hill Higher Education, 2003

MORRISSETTE France, *Les procédures canadienne et communautaire de conclusion des traités : démocratie, équilibre institutionnel et principe fédéral : leçons à tirer de la Communauté européenne*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008

OUIMET Hélène, *Travail plus : le travail et vos droits*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016

PAILHÉ Ariane, « Travail, genre et migrations internationales », dans MARUANI Margaret (dir.), *Travail et genre dans le monde*, Paris, La Découverte « Hors collection Sciences Humaines », (2013), p. 357-369

PICHÉ Victor, DEPATIE-PELLETIER Eugénie, EPALE Dina, « La Convention de l'Onu sur les travailleurs migrants et la situation au Canada » (2008) 1271 *Hommes et Migrations* 66

REYSOO Fenneke, « Féminisation de la migration », dans REYSOO Fenneke et VERSCHUUR Christine (dir.), *Femmes en mouvement - Genre, migrations et nouvelle division internationale du travail*, Genève, Cahiers genre et développement, Graduate Institute Publications, 2004, n°5, p. 17-27

SHELTON Dinah, « Soft Law », dans *Handbook of International Law*, Abingdon, Routledge Press, (2008)

SHEPPARD Colleen, « Challenging Systemic Racism in Canada » dans Éleine Kennedy-Dubourdieu, *Race and Inequality*, 1^{ière} éd., Cornwall, Library of Congress, 2006

SHEPPARD Colleen, *Inclusive Equality: The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, McGill-Queen's University Press, 2010

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

AYLWARD Carol A, « Intersectionality: Crossing the Theoretical and Praxis Divide », (2010) 1-1 *Journal of Critical Race Inquiry* 1

BATTISTELLA Graziano, « La naissance d'un Convention. Les difficiles relations entre migrations et droits de l'homme », (2008) 1271 *Hommes et Migrations – Numéro thématique La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants. Enjeux et Perspectives* 20

BILGE Sirma, ROY Olivier, « La discrimination intersectionnelle : la naissance et le développement d'un concept et les paradoxes de sa mise en application en droit antidiscriminatoire » (2010) 25-1 *Canadian Journal of Law and Society* 51-74

BILGE Sirma, « Le blanchiment de l'intersectionnalité » (2015) 28-2 *Recherches féministes* 9-32

BLACHE Pierre, « Étude comparative de l'évolution des normes antidiscriminatoires ou égalitaires des articles 15 de la Charte canadienne des droits et libertés et 10 de la Charte des droits et libertés de la personne : convergences et divergences », (2003) *Revue du Barreau / numéro spécial* 151

BÖHNING Roger, « The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers : The Past and Future », (1991) 25-4 *The International Migration Review* 698

BOULET Maude, « Le degré de déqualification professionnelle et son effet sur les revenus d'emploi des femmes immigrantes membres d'une minorité visible du Québec » (2012) 24-1 *Revue Femmes et Droit* 53

BOND Johanna, « Gender and Non-Normative Sex in Sub-Saharan Africa », (2016) 23 *Michigan Journal of Gender & Law* 65-145

BOND Johanna E., « Intersecting Identities and Human Rights : The Example of Romani Women's Reproductive Rights », (2004) 5 *Georgetown Journal of Gender and the Law* 897

BRAH Avtar et PHOENIX Ann, « Ain't A Woman? Revisiting Intersectionality » (2004) 5-3 *Journal of International Women's Studies* 75-86

BRUNELLE Christian, « La primauté du droit : la situation des immigrants et des réfugiés en droit canadien au regard des Chartes et des textes internationaux », (1987) 28-3 *Les Cahiers de droit* 585

BRUNELLE Christian et BRUN Henri, « Les statuts respectifs de citoyen, résident et étranger, à la lumière des chartes des droits », (1988) 29-3 *Les Cahiers de droit* 689

BRUNELLE Christian et SAMSON Mélanie, « Les domaines d'application des Chartes des droits » dans École du Barreau du Québec, *Droit public et administratif*, Collection de droit 2018-2019, vol. 8, Montréal, Yvon Blais, 2018, 35

BRUNELLE Christian et SAMSON Mélanie, « Les droits et libertés dans le contexte civil » dans École du Barreau du Québec, *Droit public et administratif*, Collection de droit 2018-2019, vol. 8, Montréal, Yvon Blais, 2018, 45

CALDWELL Paulette M., « A Hair Piece: Perspectives on the Intersection of Race and Gender », (1991) *Duke Law Journal* 365

CHATZISTAVROU Filippa, « L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit » (2005) *Le Portique*, accessible en ligne au <https://journals.openedition.org/leportique/591>, (consulté le 25 février 2019)

CHICHA Marie-Thérèse, « Discrimination systémique et intersectionnalité : la déqualification des immigrantes à Montréal » (2012) 24-1 *Revue femmes et droit* 82-113

CHICHA Marie-Thérèse, « Les Programmes d'accès à l'égalité en emploi au Québec : un engagement politique timide » (2003) 11-38 *Vivre ensemble* 21, accessible en ligne au <http://cjf.qc.ca/vivre-ensemble/webzine/article/les-programmes-dacces-a-legalite-au-quebec-un-engagement-politique-timide/> (consulté le 12 mars 2019)

CHOW Pok Yin S., « Has Intersectionality Reached its Limits? Intersectionality in the UN Human Rights Treaty Body Practice and the Issue of Ambivalence », (2016) 16 *Human Rights Law Review* 453-48

CORNISH Mary, FARADAY Fay et VERMA Veena, « Securing gender justice : the challenges facing international labour law », (2009) *Globalization and the Future of Labour Law* 377

CRESSON Geneviève et GADREY Nicole, « Entre famille et métier : le travail du care » (2004) 23-3 *Nouvelles Questions Féministes* 26-41

CRENSHAW Kimberle, « Demarginalizing the Intersection of Race and Sex : a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics » (1989) 1989-1 *University of Chicago Legal Forum* 139

CRENSHAW Kimberle, « Mapping the Margins, Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color » (1991) 43-6 *Stanford Law Review* 1241-1299

DAUPHIN Sandrine, « Action publique et rapports de genre », (2010) 3 n° 114 *Revue de l'OFCE (Observatoire Français des Conjonctures Économiques)* 265

DAVIS Kathy, « Intersectionality as buzzword », (2008) 9-1 *Feminist Theory* 67-85

DE BECO Gauthier, « Protecting the Invisible : An Intersectional Approach to International Human Rights Law », (2017) 17 *Human Rights Law Review* 633-663

DECAUX Emmanuel, « Droits des travailleurs migrants et droit international des droits de l'Homme » (2008) 3-4 n° 117-118 *Migrations Société* 185

DE GUCHTENEIRE Paul et PÉCOUD Antoine, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », (2010) 2 n° 75 *Droit et société* 431

DE LARY Henri, « La convention des Nations-Unies sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille - Instrument d'une pédagogie des droits de

l'homme ou espace d'affrontement Nord-Sud ? », (1992) 8 *Revue Européenne des Migrations internationales* 57

DUCLOS Nitya, « Disappearing Women : Racial Minority Women in Human Rights Cases », (1993) 6 *Canadian Journal of Women and the Law* 25

DUPLESSIS Isabelle, « Le vertige et la Soft Law : Réaction doctrinale en droit international », (2007) *Revue québécoise de droit international (Hors-série)* 245

EATON M., « Patently confused : Complex inequality and Canada v. Mossop », (1994) 1 *Rev. Const. Studies* 203, p. 229

FALQUET Jules, « Hommes en armes et femmes « de service » : tendances néolibérales dans l'évolution de la division sexuelle et internationale du travail » (2006), 40 *Cahiers du Genre* 15-37

FARRIS Sara, « Femonationalism and the 'Reserve' Army of Labor Called Migrant Women », (2012) 2(2) *History of the Present* 184

FINLEY Lucinda M., « Breaking Women's Silence in Law : The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning », (1989) 64 *Notre dame L. Rev.* 886

GAGNON Sylvie, « La contribution du travail des droits de la personne à l'élimination de la discrimination reliée à la précarité d'emploi », (2012) 42 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 84

GATES Margaret J., « Occupational Segregation and the Law » (1976), 1 n°3 *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 61

GINGRAS Alain, « Les développements récents en matière de partage des compétences législatives aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867* », (2004) *XVIe Conférence des juristes de l'État* 389

JUNTER Annie et RESSORT Caroline, « La discrimination sexiste : les regards du droit », (2010) 3-114 *Revue de l'OFCE (Observatoire Français des Conjonctures Économiques)* 65

KESLER Rhoda Unger, « Toward a Redefinition of Sex and Gender » (1979) 34-11 *American Psychologist* 1085

KHAN Sabaa A, « From Labour of Love to Decent Work: Protecting the Human Rights of Migrant Caregivers in Canada », (2009) 24-1 *Canadian Journal of Law and Society* 23

KOMBILA Hilème, « Les entraves à l'approche « intersectionnelle » canadienne de la discrimination », *La Revue des droits de l'Homme*, Mars 2016, p.1, accessible au <https://journals.openedition.org/revdh/2056#quotation> (consulté le 15 mars 2019)

LAMARCHE Lucie, ROMAN Diane (dir.), « La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes », (2015) 28-1 *Revue québécoise de droit international* 321

LANGLOIS AVOCATS, s.e.n.c.r.l., « Le partage de la compétence législative » dans École du Barreau du Québec, *Droit du travail*, Collection de droit 2018-2019, vol. 9, Montréal (Qc), Yvon Blais, 2018, 19

LAUGIER Sandra, « Le care comme critique et comme féminisme », (2011) 26 *Travail, genre et sociétés* 183-188

LAUTIER Bruno, « Mondialisation, travail et genre : une dialectique qui s'épuise » (2006), 40 *Cahiers du Genre* 39-65

LEMIÈRE Séverine et SILVERA Rachel, « Un salaire égal pour un travail de valeur comparable entre les femmes et les hommes Résultats de comparaisons d'emplois », (2010) 3 *La Revue de l'Ires* 63

LEWIS Jane, « Gender and the Development of Welfare Regimes », (1992) 2 n° 3 *Journal of European Social Policy*, vol.2 159

L'HEUREUX-DUBÉ Claire, « Beyond the Myths : Equality, Impartiality and Justice », (2001) 10-1 *Journal of Social Distress and the Homeless* 87

LIPMAN-BLUMEN Jean, « Toward a Homosocial Theory of Sex Roles: An Explanation of the Sex Segregation of Social Institutions », (1976) 1 n°3 *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 15

LLUELLES Didier et TRUDEL Pierre, « L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé », (1984) 18 *Revue juridique Thémis* 219

MISRA Neha, « The Push & Pull of Globalization: How the Global Economy Makes Migrant Workers Vulnerable to Exploitation » (2007) 14 n°3 *Human Rights Brief* 14 2, accessible en ligne au <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1223&context=hrbrief> (consulté le 18 décembre 2018 (consulté le 29 février 2019))

MOURGEON Jacques, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », (1967) 13 *Annuaire Français de Droit International* 326

MREJEN Aurore, « Hannah Arendt et les droits de l'Homme », (2010) 8 *Droits fondamentaux* 1

OSMANI Farida « L'égalité pour toutes ? : L'engagement féministe et les droits des immigrantes au Québec » (2002) 15-2 *Recherches féministes* 141–151

PROULX Daniel, « Le droit à l'égalité : Pierre angulaire de la Charte québécoise? », (2015) *Revue québécoise de droit international* 62

RAVNBEL Camilla Ida, « The Human Rights of Minority Women : Romani Women's Rights from a Perspective on International Human Rights Law and Politics », (2010) 17 *International Journal on Minority and Group Rights* 1-45

RIANO Yvonne, BAGHDADI Nadia, « Understanding the labour market participation of skilled immigrant women in Switzerland: the role of class, ethnicity and gender » (2007), *Journal of International Migration and Integration* 163, accessible en ligne au https://flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1295279221.understanding_the_1_about_market_participation._yvonne_riano_nadia_baghdadi.pdf (consulté le 26 février 2019)

ROBITAILLE David, « Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise : des concepts "fondateurs" qui méritent d'être mieux connus », (2004) 35 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 103

ROSE Ruth, « Le travail des aides familiales : Beaucoup de labeur, peu de valeur » (2000) 13-1 *Recherches féministes*, 69-92

ROSENBLUM Darren, « Unsex Mothering : Toward a New Culture of Parenting » (2012) 35 *Harvard Journal of Law and Gender* 58

ROSSILLION Claude, « L'OIT et l'élimination de la discrimination en emploi », (1985) 40-1 *Relations industrielles / Industrial Relations* 3

ROUX Juliette, « L'égalité entre (toutes) les femmes et les hommes », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 7 | 2015, <https://journals.openedition.org/revdh/1116#quotation> (consulté le 8 mars 2019)

SAINT-PIERRE Céline et DE SÈVE Monique, « La division sexuelle du travail, un jeu de miroirs » (1991), 25 *International Review of Community Development* 93–102., p. 93

SAMSON Mélanie, « Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ? », (2008) 49-2 *Les Cahiers de droit* 297

SASSEN Saskia, « Vers une analyse alternative de la mondialisation : les circuits de survie et leurs acteurs », (2006) 40 *Cahiers du Genre* 67-89

SCHWENKEN Helen, « Mobilisation des travailleuses domestiques migrantes : de la cuisine à l'Organisation internationale du travail », (2011) 2 n°51 *Cahiers du genre* 113

SHEPPARD Colleen, « Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel », *La Revue des droits de l'homme*, Juin 2018, p.5, accessible en ligne au <https://journals.openedition.org/revdh/4161>, (consulté le 18 février 2019)

SHEPPARD Colleen, « Grounds of Discrimination : Towards an Inclusive and Contextual Approach », (2001) 80 *Canadian Bar Review* 893

SOARES Angelo, « Les émotions dans le travail », (2003) 9 *Travailler* 9-18

STONEMAN Taylor, « International Economic Law, Gender Equality, and Paternity Leave : Can the WTO Be Utilized to Balance the Division of Care Labor Worldwide? », (2017) 32 *Emory International Law Review* 51

TREMBLAY Luc B., « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels », (1995) 29-2 *Revue juridique Thémis* 459

TRUONG Trinh-Dam « Gender, International Migration and Social Reproduction: Implications for Theory, Policy Research and Networking », (1996) 3-1 *Asian and Pacific Migration Journal* 27-51

VERLOO Mieke, « Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union » (2006) 13-3 *European Journal of Women's Studies* 211-228

VILLENAVE Baptiste, « La discrimination positive : une présentation », (2006) 3 n°3 *Vie sociale* 39, p. 43, accessible en ligne au <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-2006-3-page-39.htm>, (consulté le 13 avril 2019)

WOEHLING José, « La Constitution canadienne et la protection des minorités ethniques », (1986) 27-1 *Les Cahiers de droit* 171

Documents gouvernementaux

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Des nouvelles d'elles – les femmes immigrées du Québec*, 2005, Gouvernement du Québec, accessible en ligne au <https://www.csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/des-nouvelles-delles-les-femmes-immigrees-du-quebec.pdf> (consulté le 11 novembre 2018)

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Résumé du jugement Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2009, accessible en ligne au <https://www.csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/resume-du-jugement-csn-c-quebec-procureur-general.pdf>, (consulté le 9 mai 2019)

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Étude - La participation au marché du travail des femmes immigrées du Maghreb : une étude de cas*, 2014, Gouvernement du Québec, accessible en ligne à l'adresse <https://www.csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/etude-la-participation-au-marche-du-travail-des-femmes-immigrees-du-maghreb-un-cas-detude.pdf> (consulté le 5 novembre 2018)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Cadre pancanadien d'évaluation et de reconnaissance des qualifications professionnelles acquises à l'étranger – Forum des ministres du marché du travail (FMMT)*, 2009, accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/programmes/reconnaissance-titres/financement-cadre.html> (consulté le 28 février 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 9 de la Convention Vingt et unième à vingt-troisième rapports périodiques des États parties attendus en 2015*, (2016), accessible en ligne au <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/114/65/PDF/G1611465.pdf?OpenElement> (consulté le 29 janvier 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 18 de la Convention - Les huitième et neuvième rapports du Canada sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 2015, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes de l'ONU, accessible en ligne au https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCAN%2f8-9&Lang=fr (consulté le 19 février 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels - Sixième rapport du Canada couvrant la période de janvier 2005 à décembre 2009*, 2013, accessible au <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/systeme-canada-nations-unies/rapports-traites-nations-unies.html#a2b>, (consulté à 12 janvier 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport annuel sur l'application de la Loi sur le multiculturalisme canadien 2015-2016 - Diversité et Inclusion dans l'action*, 2017, https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/corporate/publications/general-publications/annualReport_Multiculturalism-fra.pdf, (consulté en ligne le 29 février 2019)

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *L'Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, (Accord Gagnon-Tremblay-McDougall), 5 février 1991, [En ligne], www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/divers/Accord-canada-quebec-immigration-francais.pdf, (13 avril 2019)

Principes de Montréal relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels des femmes, Montréal, 7 au 10 décembre 2002, accessible en ligne au <https://www.fidh.org/IMG/pdf/ca0110f.pdf> (consulté le 4 mars 2019)

Articles de journal

JOURNAL LE DEVOIR, « Manifestation tendue contre le pacte de l'ONU sur les migrations à Ottawa », 8 décembre 2018, accessible en ligne au <https://www.ledevoir.com/politique/canada/543235/manifestation-tendue-contre-le-pacte-de-l-onu-sur-les-migrations-a-ottawa> (consulté le 10 janvier 2019)

JOURNAL LE DEVOIR, « La mobilité pour favoriser le développement social », propos de Louise Arbour, 24 mars 2018, accessible en ligne au <https://www.ledevoir.com/societe/523561/pour-louise-arbour-l-accueil-des-migrants-peut-etre-un-moteur-pour-la-societe-plus-qu-un-probleme> (consulté le 26 mars 2019)

JOURNAL LE DEVOIR, « Projet de loi sur l'immigration : au-delà des sentiments », 26 février 2019, Texte collectif, accessible en ligne au <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/548630/projet-de-loi-sur-l-immigration-au-dela-des-sentiments> (consulté le 25 mas 2019)

JOURNAL LE PARISIEN, « «Immigration massive» et «pleins pouvoirs» : que dit vraiment le pacte de l'ONU sur les migrations ? », 3 décembre 2018, accessible en ligne au <http://www.leparisien.fr/politique/immigration-massive-et-pleins-pouvoirs-que-dit-vraiment-le-pacte-de-l-onu-sur-les-migrations-03-12-2018-7959921.php> (consulté le 10 janvier 2019)

LA PRESSE, « Le mot tabou qui commence par D. », 19 février 2019, accessible en ligne au http://plus.lapresse.ca/screens/7bc1d754-eed8-474e-83fc-d900eea3e103_7C_0.html?utm_medium=Email&utm_campaign=Internal+Share&utm_content=Screen (consulté le 26 février 2019)

LA PRESSE, « Le « Plafond de béton » des enfants de l'immigration », 19 février 2019, accessible en ligne au http://plus.lapresse.ca/screens/a8c70012-d111-4c5e-8c68-6692640da5be_7C_0.html?utm_medium=Email&utm_campaign=Internal+Share&utm_content=Screen (consulté le 25 mars 2019)

ONU INFO, « L'ONU plaide pour une représentation exacte des migrants, loin des clichés », 28 septembre 2018, accessible en ligne au <https://news.un.org/fr/story/2018/09/1025222> (consulté le 12 avril 2019)

ONU INFO, « Migrations : l'Assemblée générale des Nations Unies endosse le Pacte de Marrakech », 19 décembre 2018, accessible en ligne au <https://news.un.org/fr/story/2018/12/1032201> (consulté le 18 janvier 2019)

RADIO-CANADA, « Les conservateurs s'opposent au Pacte mondial sur les migrations », 5 décembre 2018, accessible en ligne au <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1140153/andrew-scheer-conservateurs-pacte-mondial-migrations> (consulté le 9 janvier 2019)

RADIO-CANADA INTERNATIONAL, « Pourquoi le Canada a-t-il ratifié le Pacte sur les migrations? », 12 décembre 2018, accessible en ligne au <http://www.rcinet.ca/fr/2018/12/12/pourquoi-canada-signe-pacte-migrations/> (consulté le 10 janvier 2019)

RADIO-CANADA, « Qu'est-ce que le Pacte mondial pour les migrations », 10 décembre 2018, repéré à <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1140131/pacte-mondial-migrations-onu-pays-signataires-canada> (consulté le 20 janvier 2019)

Documents internationaux

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, Résolution 2920 (XXVII), 15 novembre 1972, accessible en ligne au <https://documents-dds->

ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/270/97/IMG/NR027097.pdf?OpenElement
(consulté le 20 mars 2019)

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Conférence internationale du Travail – Rapport de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations*, Application des normes internationales du travail 2013, 102^{ème} session, p. 38, accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205507.pdf (consulté le 23 février 2019)

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Conférence internationale du Travail - Rapport de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations*, Application des normes internationales du travail 2016(1), 105^e session 2016, p. 29, accessible en ligne au https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS_448722/lang--fr/index.htm (consulté le 23 mars 2019)

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Conférence internationale du Travail – Rapport de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations*, Application des normes internationales du travail 2018, 107^e session 2018, p. 29, accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617066.pdf (consulté le 23 mars 2019)

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Donner un visage humain à la mondialisation* (Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales), Conférence internationale du travail, 101^{ème} session, 2012, accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174829.pdf (consulté le 15 février 2019)

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Égalité dans l’emploi et la profession*, Étude d’ensemble de la Commission d’experts pour l’application des conventions et recommandations, Conférence internationale du travail, 75^e session, 1988

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les conventions fondamentales de l’Organisation internationale du travail*, Programme focal de promotion de la Déclaration, Genève, 2002, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_095896.pdf (consulté le 12 mars 2019)

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, « Un travail décent pour les travailleurs domestiques : Faire le point : 5 ans après l’adoption de la C189 », accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_495183.pdf (consulté le 19 janvier 2019)

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L’HOMME, *La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et son Comité*, Fiche d’information n°24, Genève, 2006, accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet24Rev.1fr.pdf>, p. 16 (consulté le 20 mars 2019)

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Résumé analytique - Emploi et questions sociales dans le monde*, 2017, Tendances de l'emploi des femmes, p. 4, accessible en ligne au https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_557079.pdf (consulté le 10 décembre 2018)

Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, (2018) Nations Unies, A/CONF.231/3

UNION INTERPARLEMENTAIRE, ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL ET ORGANISATION DES NATIONS UNIES (Haut-Commissariat aux droits de l'homme), *Migration, droits de l'homme et gouvernance*, Guide pratique à l'usage des parlementaires n°24, 2015, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PU_B_15_3_FR.pdf (consulté le 29 février 2019)

Rapports/Études

ABELLA Rosalie S, *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services du Canada, 1984

ATUKEREN Erdal et WIRZ Aniela, « An analysis of perceived overqualification in the Swiss labor market » (2005), 9-2 *Economics Bulletin* 1-10, accessible en ligne au <https://ideas.repec.org/a/ebl/ecbull/eb-05i20001.html> (consulté le 26 février 2019)

BEAULAC Stéphane, « La mise en œuvre des obligations internationales du Canada en matière de droits humains – obstacles et embûches, Canada et droit international : 150 ans d'histoire et perspectives d'avenir », *Centre for International Governance Innovation*, Document n°13 - mars 2018, accessible en ligne au <https://www.cigionline.org/publications/la-mise-en-oeuvre-judiciaire-des-obligations-internationales-du-canada-en-matiere-de>, (consulté le 20 janvier 2019)

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT, *L'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés – L'évolution de la conception de la Cour suprême du Canada du droit à l'égalité garanti par la Charte*, Étude générale, Ottawa, Division des affaires juridiques et sociales, 2013, accessible en ligne au <https://bdp.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/BackgroundPapers/PDF/2013-83-f.pdf> (consulté le 16 mars 2019)

CHICHA Marie-Thérèse, DERAEDT Eva, « Genre, migration et déqualification : des trajectoires contrastées. Étude de cas de travailleuses migrantes à Genève » (2009), *Cahiers des migrations internationales*, numéro 97, Bureau International du Travail de Genève, Genève, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_201420.pdf

CHICHA Marie-Thérèse, *Le mirage de l'égalité : les immigrées hautement qualifiées à Montréal*, Rapport de recherche présenté à La Fondation canadienne des relations raciales,

2009, accessible en ligne au <http://archives.enap.ca/bibliotheques/2009/11/30118647.pdf> (consulté le 27 mars 2019)

CHICHA Marie-Thérèse et CHAREST Éric, « Le Québec et les programmes d'accès à l'égalité : un rendez-vous manqué? Analyse critique de l'évolution des programmes d'accès à l'égalité depuis 1985 », (2013), Centre d'études ethniques des universités montréalaises, accessible en ligne au <http://www.ceetum.umontreal.ca/documents/publications/2013/chicha-charest-2013.pdf> (consulté le 7 mai 2019)

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La discrimination systémique à l'égard des travailleuses et travailleurs migrants*, Me Marie Carpentier - Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications, 2011, p. 18, accessible en ligne au http://www.cdpcj.qc.ca/publications/Avis_travailleurs_immigrants.pdf (consulté le 27 février 2019)

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les programmes d'accès à l'égalité au Québec - Bilan et perspectives*, Maintenir les acquis élargir le champ d'action, Résumé, Décembre 1998, p.2, accessible en ligne au http://www.cdpcj.qc.ca/Publications/programmes_acces_egalite_bilan_resume.pdf (consulté le 10 mars 2019)

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Approche intersectionnelle de la discrimination – pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples*, Document de travail, 2001, accessible en ligne au http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/An_intersectional_approach_to_discrimination%3A_Addressing_multiple_grounds_in_human_rights_claims_fr.pdf

CUSACK Simone, « Eliminating judicial stereotyping – Equal access to justice for women in gender-based violence cases » (2014), *Submitted to the Office of the High Commissioner for Human Rights*, accessible en ligne au <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:l-cOyTgoNe4J:https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/StudyGenderStereotyping.doc+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=ca> (consulté le 30 février 2019)

DORN David et SOUSA-POZA Alfonso, « Overqualification: permanent or transitory » (2005), Mimeo Université de St. Gallen., accessible en ligne au http://conference.iza.org/conference_files/SUMS2006/dorn_d2647.pdf (consulté le 26 février 2019)

OCDE, *Perspectives des migrations internationales 2017*, Éditions OCDE, Paris, 41^e édition, 2017, p. 38, accessible en ligne au https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/migr_outlook-2017-fr.pdf?expires=1556310761&id=id&accname=ocid43014084&checksum=3065A0D7043EE96C63F48E4EE940A35F

OCDE, *Perspectives des migrations internationales 2018*, Éditions OCDE, Paris, 42^{ième} édition, p. 86, accessible en ligne au https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/migr_outlook-2018-fr.pdf?expires=1557344660&id=id&acname=ocid43014084&checksum=778BEB76A546FB05E1D1EE1763CB006C

OCDE, *Perspectives des migrations internationales: SOPEMI - Édition 2007*, Paris, 2007

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *International Migration : A Right-Based Approach*, International Labour Office, Geneva, 2010, accessible en ligne au <https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1086&context=intl> (consulté le 27 février 2019)

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les femmes au travail – tendances 2016* (Genève : 2016), p. 94, accessible en ligne au http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/-/publ/documents/publication/wcms_483203.pdf (consulté le 9 novembre 2018)

Rapport de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, Beijing, 4-15 septembre 1995, A/CONF.17720/Rev.1, accessible en ligne au <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20F.pdf> (consulté le 27 avril 2019)

Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Durban, 31 août-8 septembre 2001, A/CONF.189/12, accessible en ligne au https://www.un.org/french/WCAR/aconf189_12f.pdf (consulté le 27 mars 2019)

Rapport du Sommet mondial pour le développement social, Copenhague, 6-12 mars 1995, A/CONF.166/9, accessible en ligne au <https://www.un.org/documents/ga/conf166/aconf166-9fr.htm> (consulté le 29 février 2019)

RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES CANADA, *Évaluation stratégique des programmes d'équité en matière d'emploi – Rapport final*, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2012, accessible en ligne au : http://publications.gc.ca/collections/collection_2013/rhdcc-hrsdc/HS28-211-2012-fra.pdf (consulté le 30 février 2019)

ROSE Ruth et OUELLET Elizabeth, *Une évaluation de l'emploi d'aides familiales*, Septembre 2000, Recherche effectuée dans le cadre du protocole d'entente UQAM- Relais Femmes, accessible en ligne au http://bv.cdeacf.ca/CF_PDF/2000_11_0029.pdf, p. 5 (consulté le 7 mai 2019)

WCAR NGO Forum Declaration, Durban, 3 septembre 2001, accessible en ligne, <http://www.icare.to/wcar/finalngodeclarationandpoa.html> (consulté le 27 mars 2019)

Site Web

CAIRN INFO, « L'éthique du care », accessible en ligne au <https://www.cairn.info/l-ethique-du-care--9782130789222.htm> (consulté le 5 mars 2019)

CANADA RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES, « Aides familiaux résidants », accessible en ligne au http://www.rhdcc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/ae_tet/afr_tet.shtml (Consulté le 15 novembre 2018)

CENTRE DE RECHERCHES SOCIOLOGIQUES ET POLITIQUES DE PARIS, page d'Anne-Marie Devreux, accessible en ligne au <http://www.cresppa.cnrs.fr/csu/equipe/les-membres-du-csu/devreux-anne-marie/> (consulté le 20 mars 2019)

CENTRE DE RECHERCHE SUR LES LIENS SOCIAUX, page de Margaret Maruani, accessible au <http://www.cerlis.eu/team-view/maruani-margaret/> (consulté le 19 mars 2019)

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, « Guide explicatif – La Loi canadienne sur les droits de la personne et vous », accessible en ligne au <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/fra/content/guide-explicatif-la-loi-canadienne-sur-les-droits-de-la-personne-et-vous-page1> (consulté le 15 avril 2019)

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, « Les droits des homosexuels inscrits dans la législation canadienne », accessible en ligne au <https://www.chrc-ccdp.gc.ca/fra/content/les-droits-des-homosexuels-inscrits-dans-la-legislation-canadienne> (consulté le 14 avril 2019)

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, « Les formes de discrimination », Guide virtuel, accessible en ligne au <http://www.cdpedj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/formes-discrimination.html> (consulté le 4 novembre 2018)

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, « Les 35 ans de la Charte des droits et libertés de la personne », accessible en ligne au <http://www.cdpedj.qc.ca/fr/pages/35-ans.aspx> (consulté le 12 mars 2019)

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, « Origine et mission », accessible en ligne au <http://www.cdpedj.qc.ca/fr/commission/Pages/default.aspx> (consulté le 13 avril 2019)

COMMISSION ON EQUITY IN EMPLOYMENT, « Equality in Employment: A Royal Commission Report – General Summary », accessible en ligne au https://www.crrf-ferr.ca/images/stories/Equality_in_Employment.pdf (consulté le 14 avril 2019)

CONFÉRENCE INTERGOUVERNEMENTALE POUR L'ADOPTION DU PACTE MONDIAL SUR LES MIGRATIONS, « Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières », accessible en ligne au <http://www.un.org/fr/conf/migration/global-compact-for-safe-orderly-regular-migration.shtml> (consulté le 15 janvier 2019)

CROIX ROUGE, « Quelle est la différence entre un réfugié et un migrant? », accessible en ligne au <https://www.croixrouge.ca/nos-champs-d-action/interventions-en-cours/crise-en-syrie-et-crise-des-refugies/quelle-est-la-difference-entre-un-refugie-et-un-migrant> (consulté le 11 novembre 2018)

FONDATION PAROLES DE FEMMES, « Qui sommes-nous? », accessible en ligne au <http://www.fondationparolesdefemmes.org/> (consulté le 27 mars 2019)

GENRE, SEXUALITÉ ET SOCIÉTÉ, « Tronto Joan - Un monde vulnérable - Pour une politique du care », accessible en ligne au <https://journals.openedition.org/gss/1699#quotation> (consultée le 5 mars 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA, « Fiche de renseignements – Programme des travailleurs étrangers temporaires », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/fiche-renseignements-programme-travailleurs-etrangers-temporaires.html> (consulté le 28 février 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA, « Guide sur la Charte canadienne des droits et libertés », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/comment-droits-protoges/guide-charte-canadienne-droits-libertes.html> (consulté le 13 avril 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA - Ministère de la Justice, « Article 15 – droit à l'égalité », accessible en ligne au <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/dlc-rfc/ccdl-ccrf/check/art15.html> (consulté le 25 janvier 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA, « Rapports sur les traités des Nations Unies relatifs aux droits de la personne », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/systeme-canada-nations-unies/rapports-traites-nations-unies.html#a4> (consulté le 14 février 2019)

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Partage des responsabilités entre le Québec et le Canada en matière d'immigration », accessible en ligne au <http://www4.gouv.qc.ca/FR/Portail/Citoyens/Evenements/immigrer-au-quebec/Pages/responsabilites-federalesprovinciales-immigration.aspx> (consulté le 27 mars 2019)

GOUVERNEMENT DU CANADA, « Qui est un citoyen canadien? », accessible en ligne au <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies-citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/citoyennete-canadienne/apercu/est-citoyen-canadien.html> (consulté le 8 janvier 2019)

INFORMATION SUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE, « 1995 – Sommet mondial pour le développement social (Copenhague) », accessible au <http://ise.unige.ch/isdd/spip.php?article101> (consulté le 22 mars 2019)

LEAF – WOMEN'S LEGAL EDUCATION AND ACTION FUND, « Reform and Analysis », accessible en ligne au <https://www.leaf.ca/legal/reform-and-analysis/> (consulté le 30 février 2019)

L'ENCYCLOPÉDIE CANADIENNE, « Loi canadienne sur les droits de la personne », accessible en ligne au <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/loi-canadienne-sur-les-droits-de-la-personne> (consulté le 14 avril 2019)

LIMON Mercedes, « Femme globale, une vérité qui dérange », accessible en ligne au http://www.enjeux-internationaux.org/articles/num17/E117_P32-33.pdf (consulté le 26 mars 2019)

ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « État des ratifications, réservations et déclarations, accessible en ligne au <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx> (consulté le 20 mars 2019)

ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Migrations », accessible en ligne au <http://www.un.org/fr/sections/issues-depth/migration/> (consultée le 9 novembre 2018)

ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Les organes de traité des droits de l'Homme », accessible en ligne au https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/TB_booklet_fr.pdf (consulté le 15 avril 2019)

ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_fr, (consulté le 14 janvier 2019)

ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_fr (consulté le 18 janvier 2019)

ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_fr (consulté le 14 janvier 2019)

ORGANISATION DES NATIONS UNIES, « Tableau des ratifications », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=_fr (consulté le 22 mars 2019)

ORGANISATION DES NATIONS-UNIES, « Tableau des ratifications du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* », accessible en ligne au https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_fr (consulté le 15 janvier 2019)

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Conventions et protocoles à jour non-ratifiés par le Canada », accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210_COUNTRY_ID:102582 (consulté le 10 janvier 2019)

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Économie informelle », accessible en ligne <https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang--fr/index.htm> : (page consultée le 25 mars 2019)

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Ratifications de C189 - Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 », accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460 (consulté le 22 mars 2019)

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « Tableau des ratifications par pays », accessible en ligne au https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460, (consulté le 14 janvier 2019)

ORGANISATION MONDIALE POUR LES MIGRATIONS, « Termes clés de la migration », accessible en ligne au, <http://www.iom.int/fr/termes-cles-de-la-migration> (consulté le 11 novembre 2018)

STATISTIQUES CANADA, « Définitions », accessible en ligne au http://www23.statcan.gc.ca/imdb/p3Var_f.pl?Function=Unit&Id=85107 (consulté le 11 novembre 2018)

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, « La compétence du tribunal », accessible en ligne au http://www.tribunaux.qc.ca/TDP/AproposTribunal/Apropos_Compotence.html (consulté le 10 mars 2019)

UNIVERSALIS, « Un autre regard sur l'éthique », accessible en ligne au <https://www.universalis.fr/encyclopedie/carol-gilligan/1-un-autre-regard-sur-l-ethique/> (consulté le 15 mars 2019)