

L'ACCÈS AU STATUT DE RÉSIDENT PERMANENT

POUR LES TRAVAILLEURS TEMPORAIRES

ŒUVRANT SUR LE TERRITOIRE QUÉBÉCOIS

France Houle*, Marilyn Emery** et Anne-Claire Gayet***

PLAN

INTRODUCTION

Partie liminaire: Quelques repères historiques sur la compétence québécoise en matière d'immigration économique

Section 1. L'exercice de la compétence fédérale de 1867 à 1971

Section 2. L'exercice de la compétence québécoise depuis 1971

Partie I. Les programmes de sélection des travailleurs étrangers applicables au Québec

Section 1. Les programmes visant les travailleurs non qualifiés

Section 2. Les programmes visant les travailleurs qualifiés

Partie II. L'établissement des travailleurs temporaires

Section 1. La procédure d'admission des travailleurs temporaires

Section 2. L'accès au statut de résident permanent

Conclusion

* France Houle est professeure titulaire à la faculté de droit de l'Université de Montréal.

** Marilyn Emery étudie présentement à l'École du Barreau du Québec.

*** Anne-Claire Gayet détient une maîtrise en droit de l'Université de Montréal.

RÉSUMÉ

Après une analyse de l'évolution des pouvoirs québécois en matière d'immigration économique, cet article présente les programmes de sélection des travailleurs étrangers applicables au Québec et analyse la mesure dans laquelle les travailleurs temporaires peuvent s'établir de façon permanente au Canada.

L'historique de l'exercice de la compétence d'immigration économique révèle qu'en dépit de la compétence concurrente reconnue dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est le gouvernement fédéral qui l'a exercée seul de 1867 à 1971. À partir de 1971, le Québec a progressivement gagné des compétences vis-à-vis du gouvernement fédéral à travers la signature de plusieurs accords. Le Québec est ainsi devenu compétent pour faire la sélection des ressortissants étrangers désireux de s'établir sur le territoire québécois et leur fournir des services d'intégration (partie liminaire).

Ces pouvoirs de sélection ne sont néanmoins pas suffisants pour combler les pénuries de main-d'œuvre, ce que visent à combler les programmes d'immigration temporaire. Ces programmes peuvent être divisés en deux, selon qu'ils visent des travailleurs qualifiés ou des travailleurs peu qualifiés. L'article décrit les trois principaux programmes d'immigration pour les travailleurs peu qualifiés, soit celui des travailleurs agricoles saisonniers, le programme des travailleurs peu qualifiés et le programme des aides familiaux résidents, en mettant en lumière les risques inhérents aux conditions contractuelles très strictes de leur droit de séjour au Canada qui peuvent mener à des abus de la part de leur employeur.

L'article définit ensuite les programmes visant les travailleurs qualifiés : d'abord vus comme un moyen de dernier recours, les travailleurs qualifiés temporaires constituent aujourd'hui une main-d'œuvre croissante devenue essentielle à l'économie canadienne et québécoise, et bénéficient d'une protection accrue et d'un accès facilité à la résidence permanente (partie I).

L'analyse de la procédure d'admission des travailleurs temporaires et de l'accès à la résidence permanente met en évidence l'existence d'un système d'immigration à deux vitesses au Canada, de deux classes distinctes de travailleurs temporaires qui bénéficient de droits distincts. Mais pourquoi maintenir une telle distinction entre ces deux groupes de travailleurs, alors que la pénurie de main-d'œuvre s'étend aux deux ? Bien que le recours aux travailleurs temporaires représente une solution immédiate au manque de main-d'œuvre locale, le remède est provisoire. Or, tant les travailleurs (surtout les non qualifiés) que les entreprises ont besoin d'une solution durable (partie II).

SUMMARY

This article analyses the evolution of the competency of Quebec in the field of economic immigration. Then, it explains the programs of temporary workers in Quebec and analyses their opportunities to immigrate on a permanent basis to Canada.

Even though the *Constitutional Act of 1867* provides for a concurrent competency for the federal government and Quebec in the field of economic immigration, the federal government acted alone from 1867 to 1971. From 1971, Quebec has progressively acquired broader powers thanks to successive agreements with the federal government on that issue. Quebec has therefore become competent to select immigrants who want to settle in its province and to provide them with integration services (Preliminary Part).

However, the selection of permanent immigrants is not sufficient to fill in the labour shortages, which is why programs of temporary migrant workers have been developed. These programs are either directed to skilled workers or non-skilled workers. The article analyses three programs of non-skilled workers, the Seasonal Agricultural Workers Program, the Low-Skilled Temporary Workers Program and the Live-in Caregivers Program, and highlights the legal restrictions these workers face. These workers are vulnerable to abuses from their employer.

The article then turns to temporary skilled workers Programs. These workers were originally seen as a last resort labour force but have become increasingly important in the Canadian and Quebecer economies. These workers enjoy higher protection and can gain access to permanent residency more easily (Part I).

The analysis of the admission procedure of temporary workers and their access to permanent residency shows that there is a two-tier system of immigration in Canada, based on skills and guaranteeing distinct rights. Why should we maintain such a distinction when both skilled workers and low-skilled workers fill in permanent labour shortages? The use of temporary workers is an immediate solution but a short-term and provisory one. However, both workers (and more specifically the low-skilled ones) and enterprises need sustainable solution (Part II).

INTRODUCTION

Le système d'immigration canadien a rempli diverses fonctions, selon le contexte social et économique des époques. Bien que la *Loi constitutionnelle de 1867* ait prévu, dans son article 95, que la compétence sur l'immigration fut concurrente entre les gouvernements fédéral et provinciaux, c'est le gouvernement fédéral qui a longtemps pris en charge les mouvements migratoires vers le pays. Jusque dans les années soixante, ce dernier a déterminé seul les candidats à l'immigration qui pouvaient s'établir au

Canada. Sa préoccupation première visait à peupler le territoire tout en interdisant l'accès à certaines classes d'individus jugés inadmissibles¹. Ce n'est que beaucoup plus tard que le Canada mit sur pied un véritable système de sélection systématique de personnes dans le but d'orienter et de planifier le développement économique du Canada. Cristallisé dans la *Loi sur l'immigration de 1978*, cette catégorie d'immigrants, appelée tout simplement 'économique', a constitué un tournant majeur des politiques migratoires canadiennes de la fin du siècle dernier. Entre 1978 et 2001, cette politique s'est raffinée pour éventuellement devenir celle prescrite par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* adoptée en 2001, soit un instrument de développement de l'économie du savoir. En effet, l'accent est dorénavant mis sur l'immigration permanente des travailleurs qualifiés et hautement qualifiés.

Ces orientations politiques du gouvernement fédéral n'ont pas toujours plu aux gouvernements québécois qui se sont succédé depuis les années soixante. Dans le contexte de la Révolution tranquille, le gouvernement du Québec a commencé à exercer des pressions auprès du gouvernement fédéral afin de pouvoir exercer sa compétence sous l'art. 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Afin de convaincre le gouvernement fédéral du bien-fondé de ses revendications, le Québec argumentait, à cette époque, qu'il avait besoin d'exercer sa compétence afin de « *favoriser une intégration harmonieuse des immigrants à la majorité francophone* »². Cette demande fut agréée par le gouvernement fédéral en 1978. Par la signature de l'*Entente Cullen-Couture*³, les deux ordres de gouvernement ont posé les premiers jalons à l'exercice d'une compétence concurrente lors du processus de sélection des immigrants de la catégorie économique. Depuis lors, cette première entente a été modifiée à plusieurs reprises et, chaque fois, le gouvernement du Québec a gagné un peu plus de pouvoirs. Progressivement, il a pu exercer une compétence exclusive sur la sélection des candidats à l'immigration économique en direction de son territoire, selon ses propres critères et selon la contribution de ces ressortissants à l'essor économique du Québec. Dans la première partie de ce texte, nous ferons un bref rappel des principales étapes du développement de la compétence québécoise à cet égard.

La preuve des avantages liés à l'immigration économique n'est plus à faire. Au Québec, tout comme dans les autres provinces et territoires canadiens, l'immigration économique permet d'accueillir sur le territoire une main-d'œuvre

¹ Québec, Ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration, *L'immigration au Québec*, Publications du Québec, 1984 aux pp 5-6 [MCCI, « Immigration au Québec »]. La dernière mise à jour de ce texte a été faite au mois de novembre 2010.

² Québec, Gouvernement du Québec, Consultation sur le niveau d'immigration – Aspects légaux et réglementaires de l'immigration au Québec, Publications du Québec, 1986 à la p 1 [Consultation sur le niveau d'immigration].

³ Québec, Ministère de l'Immigration du Québec et Ministère de l'Emploi et de l'Immigration du Canada *Entente entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement du Québec portant sur la collaboration en matière d'immigration et sur la sélection des ressortissants étrangers qui souhaitent s'établir au Québec à titre permanent ou temporaire*, 1978, [Entente Cullen-Couture].

qualifiée et permanente capable de participer et de contribuer au développement de l'économie du savoir⁴. Cependant, à elle seule cette catégorie d'immigrants ne permet pas d'accueillir assez rapidement la main-d'œuvre nécessaire à l'essor économique du Canada. À la lumière des chiffres rapportés par la Vérificatrice générale du Canada à l'automne 2009, les besoins du Canada se sont considérablement accrus, du moins jusqu'à la crise économique de 2009. Entre 2002 et 2008, le nombre de permis de travail temporaires a augmenté de 124 pour cent, passant de 91 270 en 2002 à 204 783 en 2008. Entre 2007 et 2008, la hausse a été de 26 pour cent⁵.

Cette augmentation rapide du nombre des entrées et des programmes a été la réponse pour pallier, du moins en partie, les problèmes liés à la lourdeur du système de sélection des immigrants permanents. En effet, le processus complet d'attribution de la résidence permanente à ces candidats est très long et complexe. L'évaluation des candidats, dans leurs pays respectifs, et les multiples détails administratifs liés au processus, retardent de façon considérable, l'entrée dans le marché de travailleurs potentiels⁶. Afin d'accélérer le traitement des demandes, le gouvernement Harper a modifié la LIPR pour s'attribuer un pouvoir d'émettre des instructions⁷. Ce pouvoir a été exercé une première fois au mois de novembre 2008⁸ quand le ministre a donné aux agents d'immigration postés à l'étranger l'instruction de donner priorité aux candidats dont le profil répondait aux besoins en main-d'œuvre qualifiée des entreprises canadiennes⁹.

Cependant, cette hausse d'immigrants temporaires au pays n'est pas uniquement due aux modifications du programme d'immigration économique ainsi qu'aux besoins en main-d'œuvre qualifiée. Depuis l'arrivée au pouvoir du gouvernement Harper en 2006, de nouveaux programmes visant les travailleurs temporaires ont été administrativement créés qui, s'ajoutant aux plus anciens, visent autant la sélection de travailleurs qualifiés que non qualifiés. Le Québec a également

⁴ *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC DORS-2002-227, art 86 [RIPR].

⁵ Canada, Vérificatrice générale, *Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes*, Chapitre 2, 2009, au par 2.90 (Vérificatrice générale : Sheila Fraser). Le rapport est accessible en ligne : < http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/parl_oag_200911_02_f_33203.html > (dernière visite : 8 novembre 2010).

⁶ Au niveau du gouvernement fédéral, par exemple, le délai d'attente pouvait aller jusqu'à six ans. Dans son rapport de 2009, le *Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration*, *infra* note 10, estime que les règles actuelles de sélection des immigrants de la composante économique sont une des causes de cet arriéré.

⁷ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 I-2.5, art 87.3 [LIPR].

⁸ Dans un communiqué de presse publié le 26 juin 2010, le ministre de la Citoyenneté, de l'Immigration et du Multiculturalisme, Jason Kenney, déclarait : «Depuis l'adoption des premières instructions en novembre 2008, l'arriéré des demandes de travailleurs qualifiés du volet fédéral en attente de traitement avant l'entrée en vigueur du projet de loi est passé de 640 000 à 380 000».

⁹ Les instructions peuvent être lues sur le site de CIC à l'adresse suivante : <http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/documents-info/2008/2008-11-28a.asp> (dernière visite : 1er novembre 2010).

suiwi cette voie puisque ses programmes de travailleurs temporaires étrangers servent aussi à combler des postes pour des emplois de niveau réduit de formation, exigeant soit un diplôme secondaire, une formation professionnelle ou une formation dans l'emploi. Les programmes servant à accueillir au Canada des travailleurs étrangers temporaires peu qualifiés comportent des avantages pour les employeurs locaux puisqu'ils leur permettent de combler des emplois que les citoyens ne veulent pas occuper¹⁰. Dans la deuxième partie de ce texte, nous décrivons l'évolution de ces programmes fédéraux et québécois. Dans la troisième partie de ce texte, nous décrivons les procédures d'admission des travailleurs temporaires ainsi que la possibilité qui leur est donnée d'accéder au statut de résident permanent.

L'objectif de ce texte est purement descriptif. Nous sommes bien conscientes qu'aucune problématisation de notre objet de recherche n'est proposée, mais c'est à dessein que nous avons choisi cette voie. En effet, avant de pouvoir *expliquer* – en faisant par exemple une recherche empirique mettant en lumière des relations de cause à effet limitées – ou *critiquer* – en proposant par exemple une réflexion fondamentale, conceptuelle ou théorique qui sous-tend un système juridique –, il importe d'abord et avant tout de *comprendre* ledit système juridique. Or, puisqu'il n'existe pas de littérature juridique canadienne (articles ou monographies) faisant un état du droit positif sur les objets que nous décrivons dans cet article, une recherche de type exploratoire s'impose. À terme, la recherche exploratoire sert à identifier des questions, objectifs ou hypothèses de recherches futures.

Il s'agit donc ici précisément du but de notre article. Nous voulons palier une lacune importante dans les connaissances juridiques portant sur le droit de l'immigration fédéral et québécois et, comme résultante, fournir une banque de connaissances exactes sur le droit positif en ces matières. Cette banque servira de base aux autres chercheurs pour débiter la cueillette de données, comparer les divers programmes afin de faire ressortir les convergences et les divergences et ainsi pouvoir formuler des problèmes spécifiques de recherche. C'est d'ailleurs dans cette perspective que nous proposons, dans la conclusion de ce texte, quelques pistes possibles pour des recherches futures dans ce domaine. Celles-ci portent sur des interrogations *dans* le droit, en particulier des questions relatives au partage des compétences législatives entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Nous avons également formulé quelques questions *sur* le droit, en particulier des questions ayant

¹⁰ Canada, Comité permanent de la Citoyenneté et de l'Immigration, *Septième rapport, Les travailleurs étrangers temporaires et les travailleurs sans statut légal*, Ottawa, 2009 [Comité permanent]; Audrey Macklin, « Dancing Across Borders : Exotic Dancers, Trafficking, and Canadian Immigration Policy » dans *Immigration and Refugee Law, Cases, Materials, and Commentary*, (Toronto: Emond Montgomery Publications, 2007) 464 aux pp 466-67: « Foreign workers are admitted temporarily to do jobs that Canadians are either unable or unwilling to do under prevailing wages and working conditions. Despite the official claim that work permits are intended to meet temporary needs, they also have evolved into instruments for rapid recruitment to fill immediate but not necessarily temporary needs and as mechanisms to fill chronic gaps in certain undesirable, devalued and low wage sectors - such as live-in domestic work, exotic dancing, the garment industry and seasonal agricultural work».

pour toile de fond des interrogations de nature politique, économique et sociale, et comportant des répercussions sur le système juridique migratoire canadien.

PARTIE LIMINAIRE: QUELQUES REPÈRES HISTORIQUES SUR LA COMPÉTENCE QUÉBÉCOISE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION ÉCONOMIQUE

En vertu de l'article 95 de la *Loi Constitutionnelle de 1867*, les législatures fédérale et provinciales se partagent, depuis 1867, la compétence en matière d'immigration¹¹. Ici, il faut immédiatement souligner que le mot immigration est réservé pour désigner les processus d'immigration menant à la *résidence permanente*, tel celui par lequel les immigrants de la catégorie 'immigration économique' sont sélectionnés.

L'exercice du pouvoir provincial de légiférer dans cette matière est valide si, et seulement si, les objets et les effets des lois des législatures n'entrent pas en conflit avec ceux édictés dans les lois du Parlement. Afin d'éviter les contestations judiciaires, les gouvernements fédéral et québécois ont négocié diverses ententes depuis les années soixante afin que le gouvernement du Québec puisse, en toute quiétude, exercer des pouvoirs dans des champs qui avaient jusque là été occupés par le gouvernement fédéral. Le pouvoir le plus important qui est dorénavant exercé par le gouvernement québécois porte sur la sélection des immigrants de la catégorie économique (travailleurs qualifiés, investisseurs, entrepreneurs et travailleurs autonomes).

Le Québec exerce cette compétence spécifique de manière exclusive, ce qui signifie qu'il sélectionne seul les immigrants qui viendront s'établir sur le territoire québécois et ces choix sont avalidés par le gouvernement fédéral, à moins que l'immigrant soit déclaré interdit de territoire par l'application des articles 33 à 43 de la LIPR (par ex : des motifs liés à la santé ou la sécurité publiques). Le renvoi des interdits de territoire (ainsi que d'autres questions, telle la détention des personnes se trouvant irrégulièrement sur le territoire canadien) sont de compétence exclusive du gouvernement fédéral, par application de l'article 91.25 de la *Loi constitutionnelle de 1867* relative aux aubains, c'est-à-dire les *étrangers*. Le terme aubain ou étranger comprend toute personne n'ayant pas le statut de citoyen ou de résident permanent sur le territoire canadien en vertu de l'article 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*; il inclut les *résidents temporaires*, tel que les travailleurs temporaires.

Ces quelques éléments de droit constitutionnel aident à mettre en relief la compétence concurrente des gouvernements fédéral et provinciaux sur les *immigrants*

¹¹ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U) 30 & 31 Vict, c 31, art 95.

et la compétence fédérale exclusive sur les *étrangers* (les aubains). Cette précision est importante puisque l'on pourrait croire, du moins à première vue, que seul le gouvernement fédéral possède la compétence pour créer des programmes visant les travailleurs temporaires. Cependant, cette intuition ne trouve pas confirmation en pratique. Le gouvernement du Québec joue également un rôle dans ce domaine.

Les négociations entourant la reconnaissance du pouvoir québécois sur la sélection des immigrants économiques s'échelonnent sur une période d'une vingtaine d'années. Ce n'est qu'en 1991 que le retrait du gouvernement fédéral du processus de sélection est finalement confirmé. Ces négociations ont été longues, car même si la *Loi constitutionnelle de 1867* reconnaît l'existence d'une compétence concurrente en matière d'immigration entre les deux paliers de gouvernement, c'est historiquement le gouvernement fédéral qui a instauré et appliqué les politiques concernant le quota annuel d'immigrants admissibles chaque année, les critères d'admission ainsi que la réglementation des catégories d'immigrants. Dans cette partie, nous verrons quelles sont les principales étapes par lesquelles le Québec a progressivement occupé le champ de compétence autorisé par l'article 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ces informations sont utiles pour réfléchir sur les zones d'ombre et de clarté relatives à l'exercice de la compétence québécoise sur les travailleurs permanents (les immigrants) et les travailleurs temporaires (les étrangers) et qui formeront le corps des développements des parties I et II.

Section 1. L'exercice des pouvoirs fédéraux de 1867 à 1971

Pour le gouvernement fédéral, le contrôle des frontières est une priorité. Même si le premier ministère fédéral de l'immigration ne fut créé qu'en 1917, ce sont les ministères de l'Agriculture (de 1867 à 1891) et de l'Intérieur (de 1891 à 1917) qui ont été, tour à tour, chargés des questions liées à l'entrée des individus sur le territoire canadien, qu'il s'agisse d'entrées permanentes ou temporaires¹². Dès les premiers jours de la nouvelle fédération canadienne, le Québec a bien exercé des pouvoirs limités, en envoyant des agents québécois dans les bureaux fédéraux à l'étranger afin d'informer les futurs immigrants désireux de s'établir sur son territoire, mais dès 1875 il cessa de le faire pour des raisons économiques¹³. L'activité québécoise n'a repris qu'à la fin de la Deuxième Guerre mondiale; période durant laquelle le Québec a reçu une bonne partie des immigrants issus de cette guerre¹⁴.

¹² MCCI, « Immigration au Québec », *supra* note 1 à la p 5.

¹³ Paul-André Linteau, René Durocher et Jean-Claude Robert, *Histoire du Québec contemporain, De la confédération à la crise (1867-1929)*, 2^e éd., t. 1, Éditions du Boréal, 1989 à la p 43 [Linteau, « tome 1 »].

¹⁴ Paul-André Linteau, René Durocher, Jean-Claude Robert et François Ricard, *Histoire du Québec contemporain, Le Québec depuis 1930*, 2^e éd., t. 2, Éditions du Boréal, 1989 à la p 218 [Linteau, « tome 2 »].

Après la guerre et pour une décennie, la province n'a disposé d'aucun moyen pour accueillir et intégrer les ressortissants étrangers. Les nouveaux arrivants étaient pris en charge par les membres de leurs communautés et la nécessité d'une intervention gouvernementale plus organisée ne s'était pas encore fait sentir¹⁵. Ce n'est qu'au cours des années 1960 que le gouvernement québécois a pris conscience de l'importance d'agir, en réalisant que bon nombre d'immigrants en direction du Québec provenaient de la Grande-Bretagne et des pays de l'Europe du Sud, comme l'Italie. Ces immigrants préféraient de loin s'intégrer à la société anglophone¹⁶. Après avoir constaté une baisse considérable de l'immigration francophone sur son territoire, le gouvernement québécois a commencé à manifester, auprès du gouvernement fédéral, son intention d'intervenir dans le dossier¹⁷.

En 1968, l'Assemblée nationale a adopté la *Loi sur le Ministère de l'immigration*¹⁸. Le nouveau ministère avait pour fonction de s'occuper des questions liées à «l'intégration harmonieuse des immigrants» et à leur «établissement dans la société francophone qui constitue le Québec»¹⁹. Cette volonté de préserver la culture francophone a alimenté pendant plusieurs années les principales décisions politiques du gouvernement du Québec en matière d'immigration. À cet égard, les ministres qui se sont succédé à la tête du nouveau ministère ont pris acte de son rôle capital auprès des nouveaux arrivants ainsi que des immigrants à venir. Comme l'a décrit en 1978 le ministre de l'Immigration du Québec, Jacques Couture, ce «rôle consiste essentiellement à favoriser l'insertion des immigrants dans la vie québécoise en les accueillant et en les aidant à s'adapter à un contexte nouveau pour eux»²⁰.

Durant cette première période d'affirmation nationale, ce qui importait d'abord et avant tout, était de créer des conditions favorables à l'intégration effective des immigrants à la culture francophone. Au mois de mai 1971, le Québec conclut un premier accord avec le gouvernement fédéral. Le discours politique ne portait pas encore sur les avantages de l'immigration pour assurer la croissance économique du Québec. Ce n'est que plus tard que l'immigration est devenue un outil indispensable pour fournir une main-d'œuvre qualifiée capable de suppléer aux manques de travailleurs québécois dans des secteurs d'activité économique.

¹⁵ *Ibid.*, à la p 221 : Par exemple, les Juifs établis à Montréal, forment des « *organismes communautaires et des associations bénévoles qui s'occupent de rapatrier les victimes du nazisme et de leur prêter main forte pour l'établissement au pays* ».

¹⁶ Linteau, « tome 1 », *supra* note 14 à la p 221 : « Souvent mal informés de l'existence d'une majorité francophone au Québec avant leur départ pour le Canada, ils [les immigrants] sont amenés, par leur désir de mobilité sociale et de réussite, à opter pour la langue la plus prestigieuse à leurs yeux, car elle est celle de la majorité du continent et du groupe qui, au Québec même, domine la vie économique ».

¹⁷ MCCI, « Immigration au Québec », *supra* note 1 à la p 5.

¹⁸ *Loi sur le Ministère de l'immigration*, LQ 1968, GOQ [abrogée].

¹⁹ Consultation sur le niveau d'immigration, *supra* note 2 à la p 1.

²⁰ Jacques Couture, « Pour une politique québécoise de l'immigration » *Le Devoir [de Montréal]* (16 janvier 1978) 4.

Section 2. L'exercice des pouvoirs provinciaux par le Québec

Avec l'*Entente Lang-Cloutier* de 1971, le gouvernement du Québec a obtenu le pouvoir d'envoyer des agents pour représenter la province à l'étranger²¹. C'est le gain important qui a été fait avec cette entente puisque auparavant le Québec n'avait que le pouvoir de faire la promotion de l'immigration sur son territoire²². Avant cette entente, les seuls moyens promotionnels utilisés par la province étaient doubles. Il tenait des comptoirs d'information qui étaient situés à l'aéroport de Dorval (Pierre-Elliott-Trudeau) et des centres d'accueil des immigrants en destination de la province, soit les *Centres d'orientation et de formation des immigrants* (Cofis) établis à des endroits stratégiques sur le territoire québécois. Depuis la signature de l'*Entente Lang-Cloutier*, le Québec est autorisé à nommer des agents qui travaillent dans les bureaux fédéraux de recrutement à l'étranger, notamment ceux basés en France. Ces agents ont pour tâche principale de conseiller les immigrants qui désirent s'établir sur le territoire du Québec. Aucun pouvoir de sélection des immigrants n'a été accordé au gouvernement québécois par cette entente.

En 1975, une autre entente intervient, cette fois entre M. Robert Andras, ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration au Canada, et M. Jean Bienvenue, le ministre de l'Immigration au Québec de l'époque. Il s'agit de l'*Entente portant sur l'échange de renseignements, le recrutement et la sélection des ressortissants étrangers qui demeurent à l'extérieur du Canada et qui désirent résider de façon permanente dans la Province de Québec ou être admis à titre temporaire pour y exercer un emploi* (ci-après : « l'Entente Andras-Bienvenue »)²³. Par cette entente, il est convenu que le gouvernement du Québec peut dorénavant exercer un rôle de consultant en matière de sélection des immigrants et participer au recrutement des candidats à l'immigration voulant s'établir sur le territoire québécois de façon permanente ou temporaire.

Pour le Québec, le gain est considérable : tous les candidats à l'immigration sont interviewés par des fonctionnaires québécois avant que le gouvernement fédéral ne prenne une décision sur leur admission²⁴. Les agents d'immigration du gouvernement québécois peuvent désormais agir comme conseillers auprès du gouvernement fédéral. Ce rôle de conseiller implique une consultation et une collaboration entre les deux gouvernements dans le but d'échanger des renseignements à l'égard des candidats à

²¹ *Entente sur la présence d'agents d'orientation du Ministère de l'Immigration du Québec dans les bureaux fédéraux d'immigration à l'extérieur du Canada (Entente Lang-Cloutier)*, 1971, Ministère de l'Immigration du Québec et Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration du Canada.

²² MCCI, « Immigration au Québec », *supra* note 1 à la p.4.

²³ *Entente portant sur l'échange de renseignements, le recrutement et la sélection des ressortissants étrangers qui demeurent à l'extérieur du Canada et qui désirent résider de façon permanente dans la Province de Québec ou être admis titre temporaire pour y exercer un emploi*, 1975, Ministère de l'Immigration du Québec et Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration du Canada [Entente Andras-Bienvenue].

²⁴ Michel Roy, « L'Entente Couture-Cullen » *Le Devoir [de Montréal]* (21 janvier 1978) 113.

l'immigration et pouvant faciliter le recrutement de ceux-ci. Les deux gouvernements se sont engagés à se consulter mutuellement sur la mise en œuvre des programmes relatifs à sélection des candidats à l'immigration permanente ou des travailleurs temporaires²⁵. Cet engagement a mené à l'adoption d'une série de mesures dont deux sont d'une importance notable. Tout d'abord, l'article 2c) de l'Entente prévoit que les fonctionnaires québécois peuvent participer à des missions conjointes de recrutement Canada-Québec à l'étranger. Ensuite, l'article 6a) oblige les agents fédéraux à aviser les fonctionnaires du Québec de toute demande d'admission permanente effectuée par un candidat désireux de s'établir sur le territoire québécois²⁶.

En 1978, l'entente la plus importante en matière d'immigration et ayant fait l'objet d'une grande couverture médiatique est intervenue entre les gouvernements fédéral et québécois²⁷. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada, M. Cullen, et le ministre de l'Immigration du Québec, M. Couture, signent l'*Entente entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement du Québec portant sur la collaboration en matière d'immigration et sur la sélection des ressortissants étrangers qui souhaitent s'établir au Québec à titre permanent ou temporaire* (l'Entente Cullen-Couture)²⁸.

C'est par cette entente que le gouvernement du Québec fait ses gains les plus importants sur le plan du partage des compétences en matière d'immigration. Plusieurs pouvoirs décisionnels y sont reconnus au gouvernement québécois; le plus important étant celui contenu dans la troisième section de l'Entente et relatif à la sélection des immigrants permanents *et* temporaires. Cette section porte notamment sur la question de l'établissement des critères de sélection et de leurs modalités d'application. Ainsi, le gouvernement du Québec peut dorénavant fixer «des critères de sélection fondés sur l'aptitude personnelle des requérants à s'établir avec succès au Québec, sur des variables d'ordre démographique et socioculturel, et sur la situation du marché du travail au Québec.»²⁹. Il est également établi que la sélection des immigrants désireux de s'installer au Québec se fera par un processus décisionnel conjoint et que le «*droit d'établissement au Québec pour un immigrant indépendant requiert l'accord préalable du Québec*»³⁰. Enfin, il est entendu que pour «tout requérant qui atteindra la norme de sélection québécoise, le Canada, après consultation entre les parties s'il y a

²⁵ Entente Andras-Bienvenue, *supra* note 23, art. 1 & 2.

²⁶ *Ibid*, art. 2c) i) et 6a).

²⁷ Site CIC, en ligne : <http://www.cic.gc.ca/français/ressources/publications/patrimoine/chap-6b.asp>, (dernière visite : novembre 2009).

²⁸ Entente Cullen-Couture, *supra* note 3.

²⁹ *Ibid*, section III A) 1)(d).

³⁰ *Ibid*, section III A) 2)a) et b).

lieu, donnera une suite favorable à la sélection positive du Québec [...] sous réserve des exigences statutaires d'admission au Canada.»³¹.

La mise en œuvre de l'entente a entre autres été réalisée par l'approbation de deux règlements majeurs par le gouvernement québécois. Le premier règlement, adopté en 1979, est le *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*³². Le deuxième est le *Règlement sur la pondération applicable à la sélection des ressortissants étrangers*³³ dans lequel le gouvernement québécois y a établi sa grille de sélection des immigrants de la catégorie économique.

La section III clarifie plusieurs questions sur l'emploi de la main-d'œuvre étrangère. Les centres fédéraux de la main-d'œuvre n'ont plus la responsabilité de délivrer aux travailleurs étrangers les certificats nécessaires afin qu'ils puissent occuper un emploi sur le territoire du Québec. Du coup, le gouvernement du Québec a transféré les services de main-d'œuvre, auparavant fournis par le ministère du Travail, au ministère de l'Immigration. Les gouvernements instaurent aussi des mécanismes de consultations conjointes afin de permettre une collaboration permanente entre les gouvernements fédéral et québécois. Deux comités sont créés : le Comité mixte et le Comité d'application. Le Comité mixte a pour fonction d'assurer la collaboration sur les questions migratoires entre la *Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada* et le *ministère de l'Immigration du Québec*³⁴. Le Comité d'application est, quant à lui, chargé de coordonner la mise en œuvre de l'entente et surtout en ce qui a trait aux questions liées à la sélection des ressortissants étrangers³⁵.

L'Entente Cullen-Couture s'applique seulement aux ressortissants qui demandent la résidence permanente au Québec à partir de l'étranger. Aucun pouvoir n'est reconnu à la province pour sélectionner les candidats à l'immigration se trouvant déjà sur son territoire³⁶. Prenant acte de la diversité culturelle de la société québécoise et désirant la préserver³⁷, le gouvernement du Québec a modifié la loi constitutive de son ministère de l'Immigration et l'a transformé en un ministère des Communautés culturelles et de l'immigration en 1981³⁸.

³¹ *Ibid*, section III A) 2)h).

³² *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, RRQ, 1981, c M-23.1, r 2 [I-0.2, r 4].

³³ *Règlement sur la pondération applicable à la sélection des ressortissants étrangers*, (2006) GOQ II, 4465.

³⁴ Entente Cullen-Couture, *supra* note 3, section II, art 1 et suivants.

³⁵ *Ibid*, section IV.

³⁶ Québec, Ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration, *Avis sur l'immigration, les communautés culturelles et l'avenir du Québec*, Publications du Québec, 1991.

³⁷ *Ibid*.

³⁸ Québec, Ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration, *Autant de façons d'être Québécois, Plan d'action du gouvernement du Québec à l'intention des communautés culturelles*, Publications du

Afin d'aider le ministre à remplir son nouveau mandat, le *Conseil des communautés culturelles et de l'immigration* voit le jour en 1984. Il est remplacé par le *Conseil des relations interculturelles* dès 1985. Sa fonction première est d'agir en tant que conseiller pour le ministre de l'Immigration et des Communautés culturelles sur les questions relatives aux relations interculturelles et à l'intégration des immigrants au Québec³⁹. Dans l'exercice de ses fonctions, il peut notamment fournir des conseils au ministre pour planifier et mettre en œuvre les politiques gouvernementales relatives à l'intégration et aux relations interculturelles entre les Québécois nouvellement arrivés et ceux déjà établis sur le territoire. Il peut aussi saisir le ministre de toute question qui appelle son intervention au niveau, par exemple, du rapprochement interculturel et de l'ouverture au pluralisme, émettre des recommandations et, finalement, effectuer des études et entendre les suggestions de groupes ou de personnes concernant ces questions⁴⁰.

Depuis sa création, le Conseil a effectué de nombreuses études sur des sujets primordiaux pour le Québec et a émis divers avis au ministre (avis qui sont tous publics). Parmi ces avis, il faut en citer quelques-uns qui portent précisément sur l'apport économique des immigrants. Par exemple, en 1987, une synthèse des études québécoises, canadiennes et américaines a été publiée sur les impacts économiques de l'immigration. En 1991, le Conseil a émis un avis intitulé : «*L'immigration, les communautés culturelles et l'avenir du Québec*». Cet avis, adopté le 6 décembre 1990 par l'Assemblée nationale, traitait principalement des difficultés liées à la répartition des pouvoirs de sélection et d'admission et des liens entre l'exercice de ces pouvoirs et la capacité ultérieure d'établissement et d'intégration des immigrants. En 1993, une autre étude a été réalisée sur les effets de l'immigration sur le marché du travail québécois⁴¹.

Ces avis et études prennent toute leur importance lorsqu'on examine le contenu de l'entente de 1991 entre les gouvernements fédéral et québécois : l'*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*⁴². Cet

Québec, 1983.

³⁹ *Loi sur le Conseil des relations interculturelles*, L.R.Q 1984, c-57.2, art. 13.

⁴⁰ *Ibid*, art 14.

⁴¹ Québec, Conseil des Communautés culturelles et de l'Immigration du Québec, *Les impacts économiques de l'immigration, Synthèse des études québécoises, canadiennes et américaines*, par Josée Lamoureux, Conseil des Communautés culturelles et de l'Immigration du Québec, 1987; Québec, Conseil des communautés culturelles et de l'immigration du Québec, *L'immigration, les Communautés culturelles et l'avenir du Québec, Avis à la ministre des Communautés culturelles et de l'Immigration*, par Jean-François Manègre, Conseil des Communautés culturelles et de l'Immigration du Québec, 1991; Québec, Conseil des communautés culturelles et de l'immigration du Québec, *L'immigration et le marché du travail, Un état de la question*, par Jean-François Manègre, Conseil des Communautés culturelles et de l'Immigration du Québec, 1993 [Manègre, « Marché du travail »].

⁴² *Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, 5 février 1991, [Accord Canada-Québec].

accord a eu pour effet de permettre aux deux ordres de gouvernement de « *déterminer leurs secteurs d'activités respectifs touchant les immigrants et les aubains en vue de répondre aux besoins et à la situation particulière du Québec* »⁴³. Tout en confirmant les pouvoirs des gouvernements fédéral et québécois en matière de sélection des immigrants et le retrait du gouvernement fédéral du processus de sélection⁴⁴, l'attrait principal de cet accord est d'accorder au Québec un nouveau pouvoir en matière de sélection des ressortissants étrangers se trouvant déjà sur place⁴⁵.

En 1996, le ministère des Relations avec les citoyens et de l'Immigration est créé. La même année, une nouvelle grille de sélection est adoptée et l'importance est mise sur la sélection des travailleurs. On fait alors place au critère de l'offre d'emploi assurée, ce qui permet dorénavant à la province d'accueillir des travailleurs spécialisés prêts à entrer sur le marché du travail⁴⁶. Finalement, en 2005, le ministère des Relations avec les citoyens et de l'Immigration est remplacé par le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles (MICC). La nouvelle mission du ministère est de « promouvoir l'immigration, sélectionner des personnes immigrantes et favoriser leur intégration au sein d'une société ouverte au pluralisme et propice au rapprochement interculturel »⁴⁷. En conformité avec l'Entente Cullen-Couture et l'Accord Canada-Québec, l'article 4 de la loi instituant le nouveau ministère charge celui-ci de transmettre de l'information, de recruter et de sélectionner les candidats à l'immigration pour le Québec, tant au niveau de l'immigration permanente que temporaire. Pour ce faire, il doit tenir compte du bassin démographique du territoire ainsi que du nombre d'emplois disponibles pour les futurs travailleurs, ce qui implique la détermination du nombre d'immigrants à accueillir chaque année selon la capacité d'accueil du Québec (les quotas d'immigration au Québec). Enfin, le nouveau ministère a aussi le devoir de favoriser l'établissement socio-économique des nouveaux arrivants sur le territoire québécois⁴⁸.

⁴³ *Ibid*, préambule.

⁴⁴ Manègre, « Marché du travail », *supra* note 41 à la p 5. Accord Canada-Québec, *supra* note 42, art 12 a), b) et c).

⁴⁵ *Ibid*, art 11.

⁴⁶ Hugues Langlais, « La grille de sélection du Québec un an après », dans Service de la formation permanente Barreau du Québec (dir.), *Développements récents en droit de l'immigration (1998)*, (Montréal: Éditions Yvon Blais, 1998), 179 à la p 183.

⁴⁷ Site du Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles: <http://www.micc.gouv.qc.ca/fr/ministere/vision-mission.html> (dernière visite : novembre 2010). *Loi sur le Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles*, LRQ 2005, M-16.1, articles 4 et 5. [*Loi sur le Ministère*].

⁴⁸ *Ibid*, art 4.

C'est par le passage de la théorie de l'occupation du champ du début du siècle dernier⁴⁹, à la théorie contemporaine de la contradiction expresse⁵⁰, que le Québec a pu acquérir des pouvoirs sur la sélection des immigrants économiques. Aujourd'hui, il est établi que le gouvernement du Québec est compétent pour faire la sélection des ressortissants étrangers désireux de s'établir sur le territoire québécois et leur fournir des services d'intégration, notamment ceux relatifs à l'intégration au travail. Quant au gouvernement fédéral, il exerce une compétence exclusive sur l'admission des ressortissants étrangers quel que soit la province ou le territoire d'établissement⁵¹.

Malgré ces gains, les limites des compétences du gouvernement du Québec sont fixées par les articles 91.25 et 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et leur interprétation. En effet, l'élaboration des grandes orientations politiques de nos programmes migratoires relèvent toujours de la compétence du gouvernement fédéral⁵².

⁴⁹ *Nakane* (1908), 13 BCR 370, 375 (CA). Dans cette affaire, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'exprima ainsi : « It is not possible that there can be two legislative bodies having equal jurisdiction in this matter, and where the Dominion Parliament has entered the field of legislation, they occupy it to the exclusion of Provincial legislation. » Bien que la jurisprudence portant sur la théorie de l'occupation du champ dans le domaine de l'immigration ne soit pas des plus limpides quant à son sens et à la portée, on peut penser que l'idée générale était la suivante. Dès que le Parlement décidait d'occuper le champ de l'immigration, les provinces ne pouvaient vraisemblablement plus exercer leur compétence. D'une certaine manière, c'est comme si l'application de cette théorie avait pour conséquence implicite de transformer cette compétence concurrente en compétence exclusive fédérale, dès que le Parlement décidait de légiférer en ces matières.

⁵⁰ *Banque de Montréal c Hall* [1990] 1 SCR 121, 151-155. La théorie de la contradiction expresse a pour objectif de nuancer la portée de la théorie de l'occupation du champ (cf : note 49). Dans *Law society of British Columbia c Mangat*, [2001] 3 RCS 113, au par 70 le juge Gonthier (pour la Cour) cite l'arrêt *Hall* : « [dans cet arrêt] notre Cour a réitéré le critère du « conflit réel d'application » (p 151) et la raison d'être de l'application de la règle de la prépondérance. Aux pages 151-152, le juge La Forest a affirmé que la question dont était saisie la Cour était uniquement de savoir s'il y avait un conflit réel d'application « en ce sens que l'intention du Parlement risque d'être écartée si la banque appelante doit respecter la loi provinciale pour réaliser sa sûreté ». Aux pages 154-155, la Cour a commenté l'argument selon lequel il était possible de se conformer aux deux lois en observant la plus stricte d'entre elles : "En effet, comme nous l'avons vu, il ne sera pas possible de se conformer aux deux textes lorsqu'il est raisonnable d'affirmer que l'application de la loi provinciale aura pour effet de déjouer l'intention du Parlement." (...) La démonstration que le conflit peut être évité si la loi provinciale est respectée à l'exclusion de la loi fédérale peut difficilement constituer une réponse à la question de savoir si les lois provinciale et fédérale entrent en conflit et sont, par conséquent, incompatibles. À mon avis, cette conclusion reviendrait simplement à supposer vrai ce qui est en question. L'examen doit plutôt porter sur la question plus large de savoir si l'application de la loi provinciale est compatible avec l'objet de la loi fédérale. Dans la négative, le double respect des lois est impossible. »

⁵¹ Accord Canada-Québec, *supra* note 42. Site Immigration-Québec : <http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/fr/immigrer-installer/travailleurs-temporaires> (dernière visite : novembre 2010).

⁵² Selon l'Accord Canada-Québec, signé en 1991, le Québec peut établir ses propres exigences en matière d'immigration et sélectionner les immigrants pouvant aisément s'adapter à la vie au Québec. Contrairement au Programme des candidats des provinces, qui accorde aux agents d'immigration fédéraux la discrétion de substituer leur propre évaluation sur la capacité d'un demandeur de s'établir économiquement dans une province autre que le Québec, le Québec détient la seule autorité pour sélectionner les travailleurs à destination de la province sous réserve des questions fédérales en matière de santé et de sécurité. Le texte de l'Accord peut être téléchargé à l'adresse suivante : <http://www.micc>.

Ainsi, les programmes d'immigration québécois, permanents ou temporaires, comme celui des travailleurs qualifiés, sont largement inspirés des programmes fédéraux et pèchent, en conséquence, par les mêmes défauts. Même si on peut noter quelques différences entre les programmes fédéraux et québécois, différences ayant pour but de faire en sorte que le Québec puisse accueillir des candidats qui sont en mesure de s'adapter à la société francophone et de combler certains besoins du marché du travail dans la province, elles ne sont pas suffisantes pour régler les problèmes de pénurie de main-d'œuvre. C'est à ce problème spécifique que s'attaquent les programmes migratoires temporaires. Pour ces programmes en particulier des analyses plus fines devront être faites dans l'avenir pour cerner plus clairement l'interaction entre les compétences fédérale et provinciales en vertu des articles 91.25 et 95 de la Loi constitutionnelle de 1867.

PARTIE I. LES PROGRAMMES DE SÉLECTION DES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS APPLICABLES AU QUÉBEC

En vertu de l'article 32a) de la LIPR, les résidents temporaires constituent une catégorie réglementaire qui se décline sous l'art. 194 du RIPR en plusieurs sous-catégories : 1) les touristes, 2) les visiteurs d'affaires, 3) les détenteurs de permis de résidence temporaire, 4) les étudiants étrangers, 5) les travailleurs temporaires étrangers, 6) les aides familiaux résidents et 7) les travailleurs agricoles saisonniers⁵³. Dans ce groupe, seules les trois dernières catégories nous intéressent ici. Celles-ci doivent être sous-divisées en deux sous-catégories : les travailleurs temporaires qualifiés et non qualifiés.

C'est le système de Classification nationale des professions qui régit le classement des travailleurs et fixe les critères de distinction entre les travailleurs qualifiés et non qualifiés. Selon le système de la Classification nationale des professions, les travailleurs qualifiés (ou spécialisés) représentent ceux dont la profession est classée dans les niveaux O, A ou B. Ces derniers niveaux touchent normalement les professions exigeant un diplôme universitaire ou collégial. Le niveau O représente les cadres d'entreprises, les gestionnaires. Le niveau A, les postes professionnels, généralement ceux exigeant un diplôme universitaire. Finalement, le niveau B englobe les métiers spécialisés et techniques, on parle donc dans ce cas d'une éducation au niveau collégial.

gouv.qc.ca/publications/fr/divers/Accord-canada-quebec-immigration-francais.pdf. Sur le Programme des candidats des provinces, on peut consulter le site du Gouvernement du Canada à l'adresse suivante : <http://www.cic.gc.ca/francais/immigrer/provinces/index.asp> (dernière visite de ces deux sites : 20 septembre 2010).

⁵³ LIPR, *supra* note 7, art 3(1)(g) : « de faciliter l'entrée des visiteurs, étudiants et travailleurs temporaires qui viennent au Canada dans le cadre d'activités commerciales, touristiques, culturelles, éducatives, scientifiques ou autres, ou pour favoriser la bonne entente à l'échelle internationale »; RIPR, *supra* note 4, art 32a) (catégorie réglementaire) et art 194 et s.

Les travailleurs peu qualifiés sont ceux dont la profession est classée dans les niveaux C ou D, c'est-à-dire dans un niveau de formation réduit. Ces deux derniers niveaux représentent les professions pour lesquelles seul un diplôme d'études secondaires est requis ou, tout au plus, une formation professionnelle. Par exemple, pour le niveau C, on parle généralement des travailleurs détenant une formation de niveau secondaire ou d'une formation acquise en cours d'emploi. Quant au niveau D, il n'exige qu'une brève démonstration du travail ou une formation en cours d'emploi. Il ne requiert pas d'exigences scolaires particulières⁵⁴.

Dans cette partie du texte, nous décrirons d'abord les voix d'entrée au Canada qui sont offertes aux travailleurs temporaires non qualifiés. Comme nous le verrons, ces voix d'entrée ont fait l'objet de programmes gouvernementaux juridiquement très structurés. En revanche, les paramètres légaux des programmes applicables aux travailleurs temporaires qualifiés sont plus généralement définis.

Section 1. Les programmes visant les travailleurs non qualifiés

Les premiers programmes de travailleurs temporaires sont apparus au Canada afin de pallier le manque persistant de main-d'œuvre dans deux secteurs spécifiques : le secteur agricole puis le secteur du service domestique et des soins aux enfants.

Entre 1947 et 1954, des Polonais vétérans ont été admis avec un permis de travail qui exigeait qu'ils restent au moins 2 ans dans l'agriculture (après leur contrat, avec 3 années de résidence au Canada, ils pouvaient postuler à la citoyenneté)⁵⁵. Le gouvernement a aussi donné l'autorisation à des personnes d'Europe de l'Est déplacées suite au conflit de venir s'installer au Canada dans la mesure où ils travailleraient dans l'agriculture pour au moins un an⁵⁶. De plus, en 1947, le Canada a signé son premier accord bilatéral post-guerre, avec le gouvernement hollandais. Cet accord visait à faciliter l'entrée de Hollandais au Canada pour qu'ils travaillent dans l'agriculture, il leur accordait la possibilité d'immigrer de façon permanente après 5 ans de résidence, et les exonérait de la menace du renvoi dans leur pays d'origine⁵⁷.

C'est l'octroi de la résidence permanente à ces travailleurs qui aurait été le déclencheur, du moins en partie, des demandes de resserrement des règles juridiques qui ont été faites par des fermiers ontariens vers la fin des années 1950. Plus précisément, ils recherchaient une main-d'œuvre dont les conditions d'entrée soient strictes afin

⁵⁴ Site RHDCC : <http://www5.hrsdc.gc.ca/NOC/Francais/CNP/2006/Tutoriel.aspx#9> (dernière visite : novembre 2009).

⁵⁵ Vic Satzewich, *Racism and the Incorporation of Foreign Labour*, (New York: Routledge, 1991), à la p 87.

⁵⁶ *Ibid*, à la p 93.

⁵⁷ *Ibid*, aux pp 98-99.

de limiter le roulement du personnel agricoles et la possibilité de départ pendant la période des récoltes⁵⁸. Ils ont donc exercé de fortes pressions auprès du gouvernement fédéral afin qu'il autorise les travailleurs des Caraïbes à venir travailler au Canada sur une base temporaire (à l'image du programme *Braceros* aux États-Unis⁵⁹).

C'est à la suite de ces représentations que le gouvernement du Canada a cherché à recruter une main-d'œuvre « adaptée » au travail agricole. Ainsi apparu au Canada le statut « temporaire » des migrants par la création du Programme des travailleurs agricoles saisonniers caribéens et du Programme d'autorisation d'emploi pour non-immigrants (ce dernier autorisait l'octroi de visas d'un an pour des emplois spécifiques ne pouvant être accomplis par une main-d'œuvre locale⁶⁰). Récemment, le gouvernement fédéral a donné son aval pour la mise sur pied d'un programme similaire pour les travailleurs non qualifiés provenant du Guatemala⁶¹.

Plusieurs auteurs défendent l'idée que le passage historique de l'immigration permanente à l'immigration temporaire a été concomitant au changement dans les pays sources des migrants. Du fait de la libéralisation de l'économie et de la facilitation des transports, l'immigration principalement européenne jusque dans les années 1950 a été supplantée par une migration issue de pays « du Sud », moins développés économiquement et plus variés ethniquement⁶².

Le début des années 1960 a été non seulement marqué par le recrutement d'une main-d'œuvre agricole dans les Caraïbes, mais aussi par l'arrivée des premières aides domestiques des Philippines sous un programme fédéral leur accordant aussi un statut temporaire.

⁵⁸ *Ibid.* à la p 158; Tanya Basok, *Tortillas and Tomatoes: Transmigrant Mexican Harvesters in Canada*, Quebec City, McGill-Queen's University Press, 2002, 220-224. Veena Verma, «The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization», (2003) L'Institut Nord-Sud, 7.

⁵⁹ Peter Andreas, «The Transformation of Migrant Smuggling Across the U.S.-Mexican Border» dans D Kyle et R Koslowski (dir.), *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2001).

⁶⁰ Ninette Kelley et Michael Trebilcock, *The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy*, (Toronto: University of Toronto Press, 2000) à la p 351.

⁶¹ Organisation internationale pour les migrations – Mission Guatemala, *Seasonal Agricultural Workers Program Guatemala-Canada*, 2008. En ligne, http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/activities/countries/docs/guatemalan_seasonal_workers_summary08.pdf.

⁶² Vic Satzewich, «The Canadian State and the Racialization of Caribbean Migrant Farm Labour, 1947-1966», (1988) 11 *Ethnic and Racial Studies* ; Daiva Stasiulis, «Revisiting the Permanent-Temporary Labour Migration Dichotomy» dans Christina Gabriel and Hélène Pellerin (dir.), *Governing International Labour Migration, Current Issues, Challenges and Dilemmas*, Oxon, Canada, Routledge/Ripe Studies in Global Political Economy, 2008 aux pp 95-111.

L'arrivée des premières aides familiales résidentes sur le sol canadien remonte à la période précédant la Seconde Guerre mondiale, mais ce qui distingue cette première vague migratoire de celle des années soixante est la provenance des recrues. Durant la première vague, seules des femmes en provenance d'Angleterre et d'Écosse ont été embauchées⁶³. Ensuite, d'autres femmes, de confessions chrétiennes et blanches, sont venues d'Europe de l'Est ou encore des pays méditerranéens⁶⁴. Ces *nannies* devaient vivre au moins six mois chez l'employeur afin d'obtenir la résidence permanente⁶⁵. À partir de 1955, les premières aides familiales noires, provenant des Caraïbes, d'Afrique puis des Philippines commencent à entrer au Canada⁶⁶. Cette deuxième vague amène des changements dans les conditions pour obtenir la résidence permanente. Celles-ci sont devenues plus strictes. Ces femmes devaient résider au moins un an chez l'employeur avant de pouvoir demander la résidence permanente⁶⁷. Le programme des aides familiales résidentes a pris sa forme actuelle lors de l'adoption de la LIPR en 2001. Le but premier de ce programme est de palier le manque sérieux de main-d'œuvre locale pour la garde et les soins à domicile, tant pour les personnes âgées que pour les enfants, ou encore, pour les personnes handicapées⁶⁸.

Ces trois programmes s'offrant aux étrangers désirant travailler temporairement au Canada à titre de travailleur peu qualifié, soit le Programme des travailleurs agricoles saisonniers, le Programme des travailleurs peu qualifiés C & D – Guatemala et, finalement, le Programme des aides familiaux résidents, sont ci-après décrits.

• *Le Programme des travailleurs agricoles saisonniers*

Pour répondre aux pénuries de main-d'œuvre dans le secteur agricole, le gouvernement canadien a d'abord conclu une entente avec la Jamaïque en 1966 afin de mettre sur pied le *Programme des travailleurs agricoles saisonniers caribéens*. Par la suite, le

⁶³ Samia Ouar et Farida Osmani, *Participation aux audiences pancanadiennes du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes*, Association des Aides Familiales du Québec, 2008, à la p 2; Ruth Rose et Élisabeth Ouellet, *Le métier d'aide familiale : à la recherche d'un salaire équitable*, Recherche effectuée dans le cadre du protocole d'entente UQAM-Relais-Femmes Doc. no 96, 2002 à la p 13.

⁶⁴ *Ibid*, à la p 15.

⁶⁵ Margaret Westley, *Grandeur et déclin. L'élite anglo-protestante de Montréal, 1900-1950*, Montréal, Libre Expression, 1990 à la p 45.

⁶⁶ Abigail B. Bakan et Daiva Stasiulis, *Not one of the family, Foreign Domestic Workers in Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 1997) à la p 33.

⁶⁷ Ces quelques éléments de l'histoire du programme des aides familiales sont tirés d'une recherche effectuée par Mesdames Leila Sadeg et Barnoëla Pierre, étudiantes au baccalauréat en droit à l'université de Montréal (2010).

⁶⁸ On retrouve la définition d'un aide familial résident à l'article 2 RIPR : « Personne qui fournit sans supervision des soins à domicile à un enfant, à une personne âgée ou à une personne handicapée, dans une résidence privée située au Canada où résident à la fois la personne bénéficiant des soins et celle qui les prodige ».

Canada a progressivement ouvert ce programme à d'autres pays des Antilles, puis au Mexique en 1974. Le Mexique constitue aujourd'hui le principal pays source de travailleurs agricoles saisonniers⁶⁹. Le programme, renommé *Programme des travailleurs agricoles saisonniers* (PTAS) en 1974, découle aujourd'hui de onze traités bilatéraux signés par le Canada⁷⁰.

Conformément à l'*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*⁷¹, les compétences en matière d'immigration sont partagées entre le Canada et le Québec. Le Canada détermine les volumes annuels d'immigration en tenant compte de l'avis du Québec (art. 5), de même qu'il définit et applique les critères d'admission des étrangers (art. 3). Quant au Québec, il se charge de sélectionner, d'accueillir et d'intégrer les migrants qui se destinent à sa province⁷². Ainsi, la gestion du PTAS repose sur la collaboration entre les deux paliers de gouvernement par l'intermédiaire de quatre ministères : *Ressources Humaines et Développement des Compétences Canada* (RHDC), *Service Canada*, *Citoyenneté et Immigration Canada* (CIC) et le *Ministère de l'immigration et des communautés culturelles du Québec* (MICC).

Purement intergouvernementale au départ, l'administration du programme a été privatisée à partir de 1987. Le ministère de RHDC a en effet eu recours à des organisations du secteur privé pour gérer la mise en œuvre du programme, soit le *Foreign Agricultural Resource Management Service* (FARMS) pour l'Ontario et les autres provinces majoritairement anglophones, puis, à partir de 1989, la *Fondation des entreprises en recrutement de main-d'œuvre étrangère* (FERME) pour le Québec⁷³.

FERME est un organisme à but non lucratif issu du regroupement de cinq associations de producteurs horticoles. La mission de FERME est d'assister les producteurs dans leurs démarches visant à recruter de la main-d'œuvre étrangère dans le cadre du PTAS. FERME, financée par les cotisations de ses membres, assume les fonctions administratives requises dans la gestion des demandes des employeurs et représente ses membres auprès des gouvernements, organismes et agences. FERME

⁶⁹ Giselle Valarezo, *Out of Necessity and Into the Fields: Migrant Farmworkers in St Rémi, Québec*, Kingston, Department of Geography, Queen's University, 2007.

⁷⁰ Les États parties sont la Jamaïque (1966), Trinidad et Tobago (1967), les Barbades (1967), le Mexique (1974), et l'Organisation des États caribéens de l'Est (Antigua et Barbuda, Commonwealth of Dominique, Grenada, Montserrat, St. Kitts-Nevis, Saint Lucia, St. Vincent et les Grenadines) (1976). Tanya Basok. « Canada's Temporary Migration Program: A Model Despite Flaws », (2007) *Migration Information Source*, Migration Policy Institute (MPI).

⁷¹ Accord Canada-Québec, *supra* note 42.

⁷² CDPDJ. *L'applicabilité de la Charte des droits et libertés de la personnes aux travailleurs migrants*, Montréal, 2010 à la p 12.

⁷³ Maxwell Brem, *Migrant workers in Canada: a review of the Canadian Seasonal Agricultural Workers Program*, L'Institut Nord-Sud, 2006 à la p 4.

est aussi chargée de transmettre au Secrétariat du travail mexicain les offres d'emploi des agriculteurs une fois qu'elles ont été recommandées par un centre d'emploi et acceptées par les autorités canadiennes compétentes⁷⁴.

À la suite de négociations entre le Canada et les pays participants, RHDC a élaboré des directives opérationnelles qui décrivent le fonctionnement du programme⁷⁵. Ces directives contiennent un contrat de travail obligatoire que doivent signer chaque employeur et chaque travailleur, et qui énonce leurs obligations ainsi que celles des représentants consulaires⁷⁶. Ainsi, les obligations contractuelles des employeurs sont de plusieurs ordres. Ils doivent notamment garantir aux travailleurs un minimum de 240 heures de travail sur une période de 6 semaines, verser aux travailleurs le salaire le plus élevé parmi les trois taux suivants : le salaire minimum provincial; le salaire en vigueur selon le gouvernement du Canada; le salaire que l'employeur verse à des Canadiens pour effectuer le même genre de travail⁷⁷. Ils doivent payer le voyage et le permis de travail des travailleurs (mais ces derniers devront les rembourser par la suite)⁷⁸, fournir au travailleur un logement convenable⁷⁹ et s'assurer que les employés sont couverts par le régime d'indemnisation des accidentés du travail et le régime de l'assurance-maladie⁸⁰. Quant aux travailleurs, ils sont tenus de travailler et d'habiter sur le lieu de travail ou à tout autre endroit fixé par l'employeur et approuvé par le représentant du gouvernement, de rembourser leurs billets d'avion et le permis de travail et de retourner rapidement au Mexique à la fin de la période d'emploi autorisé⁸¹. Tous les travailleurs doivent avoir quittés le Canada au plus tard le 15 décembre « à moins de circonstances extraordinaires »⁸². Enfin, les représentants des pays d'origine sont chargés de recruter les travailleurs, de signer le contrat d'emploi de leurs ressortissants et de représenter leurs citoyens lors de problèmes avec l'employeur, tout en préservant les intérêts de leur pays.

Le PTAS impose aussi des restrictions sur les droits des travailleurs et sur les conditions de leur séjour puisque leur visa de travail n'est valide que pour le poste de

⁷⁴ Site de FERME : http://www.fermequebec.com/qui_est_ferme.html. *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, Section locale 501 c. Johanne L'Écuyer & Pierre Locas et Procureur général du Québec*, [2010] (QRCCT 0191), par 124.

⁷⁵ Site RHDC : « Exigences du Programme des travailleurs agricoles saisonniers au Québec ». http://www.hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/fiches_ptas/QC.shtml (dernière visite : novembre 2010).

⁷⁶ *Contrat de travail pour l'embauche de travailleurs agricoles saisonniers du Mexique au Canada*, 2009.

⁷⁷ *Ibid*, section II 2.

⁷⁸ *Ibid*, section VII.

⁷⁹ *Ibid*, section II.

⁸⁰ *Ibid*, section V 2.

⁸¹ *Ibid*, section IX « Obligations du travailleur ».

⁸² *Ibid*, sections IX et I 1 c.

manœuvre agricole, un employeur spécifique et une période donnée (au maximum de huit mois)⁸³. Par contre, les travailleurs ont la possibilité d'être transférés à un autre employeur durant la validité de leur visa de huit mois, à condition qu'un accord écrit du représentant du ministère RHDC, du représentant consulaire et du travailleur soit obtenu et que le nouvel employeur ait fait les démarches nécessaires⁸⁴. Les travailleurs n'ont pas la possibilité d'amener leur famille au Canada. Lors des réunions annuelles dédiées à la revue du PTAS, sont présents RHDC, FERME qui représentent les intérêts des employeurs et les représentants consulaires. Il n'y a pas à proprement parler de représentants des travailleurs. Les gouvernements provinciaux sont invités à titre d'observateurs. En effet, comme la sphère du travail est de juridiction provinciale, la mise en œuvre du PTAS doit être conforme aux normes de la province en termes de droits de la personne et de conditions de travail⁸⁵.

• *Le Programme des travailleurs peu qualifiés C&D – Guatemala*

Le PTPQ, d'abord connu sous le nom de « projet pilote », a été créé en 2003 afin de pallier les pénuries de main-d'œuvre non qualifiée au Canada⁸⁶. Il n'est pas spécifique à l'agriculture et est ouvert à tous les secteurs d'activité économique. Ce programme donne aux employeurs la possibilité de recruter des travailleurs exerçant des métiers qui requièrent des qualifications de niveaux C & D comme le nom du programme l'indique.

De fait de sa mise sur pied assez récente, le *Programme des travailleurs peu qualifiés C&D - Guatemala* n'a pas fait l'objet d'autant d'analyses que le PTAS. À noter cependant qu'un bon nombre de travailleurs guatémaltèques viennent au Canada comme travailleurs agricoles et viennent travailler au Québec⁸⁷. Pour le recrutement de main-d'œuvre agricole, FERME a conclu un accord avec le gouvernement du Guatemala, qui a lui-même sollicité l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) pour la mise en œuvre technique de l'accord. Dans ce contexte, FERME et l'OIM ont conclu un autre accord, privé et confidentiel.

⁸³ Service d'information et de recherche parlementaires (division des affaires politiques et sociales), *Les travailleurs étrangers temporaires*, par Sandra Elgersma, (Ottawa : Bibliothèque du Parlement, 2007) à la p 3.

⁸⁴ Brem, *supra* note 73 à la p 7.

⁸⁵ *Ibid*, à la p 5.

⁸⁶ Il fait partie du *Programme des Travailleurs Étrangers Temporaires* (PTET), programme général qui regroupe des programmes pour des travailleurs spécialisés et non spécialisés, supervisé par RHDC et CIC.

⁸⁷ Sophia J. Lowe, *Plus ça change ? – A Comparative Analysis of the Seasonal Agricultural Workers Program and the Pilot Foreign Worker Program for Farm Workers in Quebec*, Toronto, Canada, Master of Arts in the Program of Immigration and Settlement Studies, Ryerson University, 2007 à la p 29.

Les critères de sélection transmis à l'OIM par FERME sont similaires à ceux que le Mexique et les autres pays des Caraïbes utilisent. Les travailleurs doivent être âgés entre 25 et 45 ans (sauf pour l'emploi des attrapeurs de poulet très exigeant physiquement, pour lequel les travailleurs recherchés sont plus jeunes, entre 20 et 25 ans). La priorité est accordée aux pères et mères de famille, officiellement pour augmenter les retombées économiques⁸⁸. Certaines zones rurales guatémaltèques, particulièrement sinistrées, sont ciblées⁸⁹.

Le contrat de travail du PTAS a manifestement constitué un modèle d'inspiration pour l'élaboration des contrats du PTPQ. Cependant, ils sont de nature distincte. Alors que dans le cas du PTAS, le contrat de travail inclus dans les ententes bilatérales signées par le Canada et les autres États parties doit être utilisé, il n'y a pas de contrat imposé par le gouvernement du Québec ou du Canada dans le cas du PTPQ. FERME a élaboré des contrats types qui varient selon le type d'emploi, et qui ont reçu l'aval des gouvernements québécois, canadien et guatémaltèque⁹⁰.

Les contrats types, qui recouvrent huit catégories d'emplois, se distinguent au niveau des conditions salariales et du nombre d'heures de travail par semaine⁹¹. Le travail dans la production maraîchère et sericole est potentiellement le plus exigeant sur le plan des heures (entre 60 et 70h hebdomadaires), et le moins cher payé (8.70\$ en 2009). En revanche, les ouvriers agricoles de fermes laitières peuvent travailler entre 40 et 50h par semaine, pour un taux horaire de 11.78\$ en 2009 (pour toutes les heures travaillées, section 8 du contrat type)⁹².

En pratique, les travailleurs ne peuvent pas être accompagnés des membres de leur famille, en dépit de la durée de leur contrat, pour l'instant d'une durée maximale de deux ans. Une restriction fondamentale est liée à l'absence de liberté de choix de l'employeur : alors que le contrat de travail du PTAS contient des clauses sur le transfert du travailleur à un autre employeur, le contrat type du PTPQ n'en contient pas.

⁸⁸ Emmanuelle Hellio, «Des mains délicates pour des fraises amères», (2008) 78, Octobre 2008, «Saisonniers en servage» *Plein Droit*, GISTI.

⁸⁹ Entretiens téléphoniques avec le directeur général de FERME, M. René Mantha, été 2009. Sauf indication contraire, les informations suivantes sont également tirées de ces entretiens.

⁹⁰ *Ibid.*, à la p 20.

⁹¹ Les huit types d'emplois sont : production maraîchère et sericole; aménagement paysager; éleveur de canards; manœuvre agricole sur ferme d'élevage de visons; manœuvre agricole sur ferme ovine; ouvrier agricole d'une ferme laitière; manœuvre agricole sur ferme porcine; pépinières et arbres de Noël. FERME *Contrat de travail des travailleurs agricoles temporaires du Guatemala au Québec*, 2009.

⁹² RHDCC, Programme des travailleurs étrangers temporaires: http://www.rhdcc-hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/peuspecialise.shtml (dernière visite: novembre 2010).

Le PTPQ a été initié afin de constituer une alternative au PTAS : la mise en œuvre du PTPQ est en effet beaucoup plus flexible que celle du PTAS. Il n'y a pas de négociations de pays à pays. Ce programme est ouvert à tous les pays avec lesquels le Canada entretient de bonnes relations et est appelé à s'appliquer à d'autres pays. Enfin, les visas émis dans le cadre de ce programme ont été allongés : d'abord établis à 12 mois, ils peuvent, depuis 2007, durer jusqu'à 24 mois.

• *Le Programme des aides familiaux résidents*⁹³

Le programme des aides familiaux résidents est une catégorie réglementaire fédérale. On retrouve les modalités de ce programme à la partie 6, section 3 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*⁹⁴.

Les aides familiaux désirant travailler au Québec pour une période excédant six mois doivent répondre à certaines exigences réglementaires. Ils doivent avoir complété un total de onze années d'études primaires et secondaires et avoir une expérience professionnelle à temps plein de six mois en tant qu'aide familial ou avoir reçu une formation professionnelle dans ce domaine. Ils doivent aussi pouvoir comprendre et parler au moins l'une des deux langues officielles et avoir signé un contrat de travail avec l'employeur en question⁹⁵. Le contrat de travail doit contenir des éléments précis, tels que la description des tâches de l'aide familial dans son travail, son salaire, son horaire et ses congés, ainsi que les conditions liées à la résidence chez l'employeur⁹⁶. Dans le cas où ces exigences ne sont pas remplies, le certificat d'acceptation du Québec ne sera pas délivré et le ressortissant ne pourra pas exercer ce métier dans la province. Il est primordial de noter que toutes les conditions de travail au contrat, telles que celles liées au salaire et aux jours fériés, doivent être conformes à la *Loi sur les normes du travail*⁹⁷.

L'employeur qui désire bénéficier des services d'un travailleur domestique en provenance de l'étranger doit d'abord faire évaluer son offre de travail par le RHDSC et le MICC. Dans le cas d'une demande initiale, l'employeur doit s'adresser au MICC pour l'évaluation de son besoin de recourir à un aide familial de l'étranger. Suite à cette démarche, le RHDSC et le MICC prendront une décision conjointe quant à l'accueil

⁹³ Il est utile de préciser que bien que le nom du programme soit au masculin, la majorité des participants sont en fait des femmes.

⁹⁴ RIPR, *supra* note 4, art 110 à 115.

⁹⁵ *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, *supra* note 32, art 50.1 i), ii), iii) et iv).

⁹⁶ Québec, Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, *Guide des procédures d'immigration, Composante 4 - Les séjours temporaires au Québec, Chapitre 2 - Les travailleurs temporaires*, 2007 à la p 41 [MICC « Guide »].

⁹⁷ *Loi sur les normes du travail*, LRQ 1979, c N-1.1.

du candidat dans la province⁹⁸. Dans ces cas, l'évaluation du candidat à l'étranger se fera par un fonctionnaire du MICC à la *Direction de la sélection des travailleurs – Validation des offres d'emploi (DSTVE)*⁹⁹. Si l'évaluation est positive, le certificat d'acceptation sera délivré. Dans le cadre de ce programme, le certificat d'acceptation peut être renouvelé pour une période donnée à la demande de l'employeur. L'offre d'emploi en question ne subira pas une deuxième évaluation, sauf si des modifications sont présentes au contrat. Ces demandes semblent rarement occasionner des problèmes puisque le candidat a déjà rempli les critères initiaux pour venir au Québec en vertu du programme¹⁰⁰.

Un aide familial résidant a la possibilité de demander un changement d'employeur. Dans ce cas, un nouveau certificat d'acceptation devra être octroyé, celui-ci étant intrinsèquement lié au contrat de travail. Cependant, si le nouvel employeur en est à sa première demande, il devra aussi faire approuver sa demande conjointement par le MICC et RHDSC¹⁰¹. Un aide familial ne peut pas travailler pour plus d'un employeur à la fois, ni œuvrer dans une maison privée. À titre d'exemple, il ne peut pas travailler dans un service de garde ou dans un organisme de santé, qu'il soit public ou privé.¹⁰² Ces derniers ont donc l'obligation de résider chez leurs employeurs, et ce, pour toute la durée de l'emploi.

Une des caractéristiques les plus importantes de ce programme constitue la possibilité, pour les aides domestiques, d'effectuer une demande de résidence permanente après 24 mois de travail au Canada, suivant une période de trois ans après l'arrivée. Cette possibilité n'est offerte dans le cadre d'aucun autre programme de travailleurs temporaires¹⁰³. Les travailleurs agricoles saisonniers, et ce peu importe leur pays de provenance, ne peuvent pas, ni n'ont pu dans le passé, bénéficier de cette possibilité, comme nous le verrons dans la troisième partie du travail.

Section 2. Les programmes visant les travailleurs qualifiés

Entre la fin des années 1940 et le début des années 1970, le gouvernement fédéral a créé différents programmes afin de favoriser l'immigration permanente de tout type de travailleurs dans le but explicite de répondre aux besoins de la conjoncture économique¹⁰⁴. Ce n'est que vers la fin des années 1960 que de grands besoins en

⁹⁸ MICC « Guide », *supra* note 96 à la p 24.

⁹⁹ *Ibid*, aux pp 24, 46.

¹⁰⁰ *Ibid*, aux pp 49, 51.

¹⁰¹ *Ibid*, à la p 51.

¹⁰² Site RHDCC : http://www.rhdcc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/pafrun.shtml.

¹⁰³ Site Immigration-Québec : <http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/fr/employeurs/embaucher-temporaire/obtenir-autorisations/aide-familiale/index.html> (dernière visite: novembre 2010).

¹⁰⁴ MCCI, « Immigration au Québec », *supra* note 1 à la p 6.

main-d'œuvre qualifiée font surface¹⁰⁵. Pour répondre à la demande, le gouvernement fédéral instaure le programme de visas d'emplois en 1973.

En 1973, il existait deux volets au programme de visas d'emplois. Le premier concernait les travailleurs étrangers à qui une offre d'emploi avait été faite par un employeur local. Le deuxième représentait le volet des travailleurs étrangers « invités », c'est-à-dire ceux qui obtenaient l'autorisation de venir travailler temporairement en vertu d'accords bilatéraux, comme dans le cas des travailleurs agricoles¹⁰⁶. Les deux volets du programme exigeaient que ce soit l'employeur qui fasse la demande de travailleurs étrangers temporaires. Chaque demande était étudiée par les autorités fédérales. Un strict contrôle des frontières était maintenu : un étranger ne pouvait pas venir sur le territoire et se trouver un emploi par ses propres moyens. À cette époque, cette exigence a opéré un renversement complet puisque avant l'instauration de ce programme, les étrangers pouvaient venir sur le territoire canadien pour y travailler sans que des contrôles gouvernementaux ne soient exercés. Dans cette section, seul le premier volet du programme nous intéresse.

Ce volet du programme de visa d'emploi est considéré comme le premier programme visant spécifiquement la catégorie des travailleurs temporaires qualifiés¹⁰⁷. En effet, il avait pour objectif de mettre en place un régime permettant de réglementer l'entrée au pays des étrangers venant occuper des emplois internes de façon provisoire et dans le but de protéger la main-d'œuvre locale contre l'utilisation injustifiée et abusive de la main-d'œuvre étrangère¹⁰⁸. En effet, avec la procédure d'autorisation d'embauche nouvellement créée, le gouvernement voulait « s'assurer que les possibilités de recyclage, de mobilité et de formation de la main-d'œuvre domestique aient été épuisées avant qu'un employeur ne puisse recourir à la main-d'œuvre étrangère »¹⁰⁹. Le principe était que la main-d'œuvre étrangère devait être « considérée comme un moyen de tout dernier recours »¹¹⁰ afin de minimiser la dépendance du marché du travail canadien à l'égard de la main-d'œuvre étrangère.

Le rôle désormais joué par ces travailleurs au Canada et au Québec revêt une importance économique de tout premier ordre. D'ailleurs, le recours à une main-d'œuvre qualifiée temporaire est sans cesse grandissant¹¹¹. Plusieurs raisons expliquent

¹⁰⁵ Raymonde Fortier, *Les travailleurs étrangers temporaires au Canada et au Québec*, mémoire de maîtrise, (Montréal : Université de Montréal, 1983) à la p 18.

¹⁰⁶ *Ibid.*, à la p 3.

¹⁰⁷ Québec, Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, *Permis de travail temporaires délivrés en 1978 et 1979* (document de travail) par Benoît Audet, MICC, 1981.

¹⁰⁸ *Ibid.*, à la p 2.

¹⁰⁹ *Ibid.*, à la p 4.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Audet, *supra* note 107 à la p 6 (pour les données de 1973 à 1977); Site de Citoyenneté et Immigration

ce phénomène. Nous avons vu dans l'introduction que le gouvernement Harper a demandé aux agents d'immigration d'accélérer le processus de sélection applicable à la catégorie des immigrants économiques (les travailleurs qui font une demande d'établissement permanent). En outre, des unités de travailleurs étrangers temporaires ont été créées au sein de CIC et sont en place dans les provinces canadiennes. Ces unités visent à aider les employeurs à répondre aux pénuries de compétences et de main-d'œuvre notamment en faisant un examen préliminaire de leurs demandes afin de simplifier le processus de demande des travailleurs et de fournir un avis aux agents au point d'entrée.

En ce qui concerne les travailleurs temporaires plus spécifiquement, les employeurs de tous les secteurs d'activité peuvent recruter des travailleurs étrangers qualifiés pour combler leurs pénuries de main-d'œuvre à court terme. Dans la mesure où ces employeurs peuvent démontrer : 1) qu'ils ne peuvent pas trouver de Canadiens ou de résidents permanents qualifiés pour occuper les postes et 2) que l'arrivée de travailleurs au Canada n'aura pas une incidence néfaste sur le marché du travail canadien. À cet égard, l'employeur doit normalement obtenir un Avis relatif au marché du travail (AMT) de Service Canada du ministère de Ressources humaines et Développement social Canada. Un AMT est exigé sauf si la catégorie d'emploi fait l'objet d'une dispense, tels les travailleurs régis par des accords internationaux, les entrepreneurs et personnes faisant l'objet d'une mutation d'une entreprise à l'autre. De plus, le travailleur devra obtenir un permis de travail, sauf exception¹¹². Enfin, lorsque le travailleur qualifié temporaire veut travailler au Québec, il doit aussi obtenir un Certificat d'acceptation du Québec.

Ce qui est tout particulièrement notable des initiatives gouvernementales récentes en faveur des travailleurs temporaires qualifiés est la création des programmes appelés Expérience canadienne/Expérience québécoise puisqu'ils permettent à cette catégorie de travailleurs de faire une demande d'établissement permanente au Canada.

Canada : <http://www.cic.gc.ca/FRANCAIS/ressources/statistiques/faits2008/temporaires/01.asp> (dernière visite: novembre 2009) (pour les données de 2008). De 1973 jusqu'en 1977, environ 13 000 permis de travail ont été délivrés à chaque année, alors qu'en 2008, Citoyenneté et Immigration Canada a enregistré environ 79 500 entrées de travailleurs étrangers temporaires.

¹¹² Les travailleurs exemptés sont entre autres les artistes de spectacle, les athlètes et entraîneurs, les conférenciers, les ecclésiastiques, journalistes, équipe de tournage, représentants des médias, juges, arbitres et officiels similaires, etc. Pour en savoir plus sur cette question, il est possible de consulter le site suivant: <http://www.cic.gc.ca/francais/travailler/demande-qui-permis-non.asp> (dernière visite : 1^{er} novembre 2010).

PARTIE II. L'ÉTABLISSEMENT PERMANENT DES TRAVAILLEURS TEMPORAIRES AU CANADA

Le Programme des travailleurs étrangers temporaires peut avoir divers avantages, à la fois pour les employeurs, pour le gouvernement canadien, pour les participants et, parfois même, pour les pays d'origine de ces travailleurs. En effet, il permet aux employeurs de bénéficier d'une main-d'œuvre rapidement et au gouvernement du Canada de recevoir des recettes fiscales. Enfin, les rémunérations des travailleurs les aident à subvenir aux besoins de leur famille. Ceci amène certains auteurs à penser que le programme peut assurer une certaine croissance économique des pays de provenance des immigrants¹¹³.

En revanche, un des inconvénients majeur du programme est que le statut temporaire octroyé à ces travailleurs les place dans une situation de précarité en emploi qui est loin d'être négligeable¹¹⁴. Par exemple, les travailleurs peu qualifiés sont, la plupart du temps, logés dans un endroit choisi par l'employeur. De plus, les permis de travail sont délivrés en fonction d'un seul emploi et donc d'un seul employeur¹¹⁵. Ces restrictions font en sorte que les travailleurs, voulant absolument rester au pays pour profiter des avantages que leur procure le travail temporaire, acceptent des conditions de travail difficiles et hésitent à dénoncer les abus de toutes sortes¹¹⁶. C'est d'ailleurs à la suite de ce constat que le Comité permanent sur la Citoyenneté et l'immigration a recommandé au gouvernement canadien, dans son rapport de 2009, de faire en sorte « que les permis de travail délivrés aux travailleurs étrangers temporaires ne désignent plus un employeur bien précis, mais visent plutôt un secteur et une province en particulier. »¹¹⁷ En vérité, cette précarité dans l'emploi n'affecte, *de facto*, que les travailleurs peu qualifiés.

Les programmes relatifs aux travailleurs temporaires offrent divers avantages aux employeurs canadiens et québécois. Cela leur permet d'abord de combler « des besoins de main-d'œuvre ponctuels qui ne peuvent être satisfaits localement ou à permettre l'embauche de personnes spécifiques sur une base temporaire »¹¹⁸. Par

¹¹³ Elgersma, *supra* note 83 aux pp 5-6.

¹¹⁴ Emily Carasco, Donald Galloway, Sharryn J. Aiken et Audrey Macklin, dir., *Immigration and Refugee Law. Cases, Materials, and Commentary*, (Toronto: Emond Montgomery Publications, 2007) à la p 243. Ces diverses questions quant au programme de travailleurs étrangers temporaires sont couramment mises à l'avant-plan par des auteurs : « The proliferation of temporary entrant programs may result in the creation of a class of easily exploited workers who lack workplace protections and other basic rights. On the other hand, temporary worker programs can benefit the migrants and their employers as well as the sending and receiving countries ».

¹¹⁵ Comité permanent, *supra* note 10 à la p 27.

¹¹⁶ Elgersma, *supra* note 83 aux pp 6-7.

¹¹⁷ Comité permanent, *supra* note 10 à la p 28 (recommandation 20).

¹¹⁸ Manègre « Marché du travail », *supra* note 41 à la p 10.

exemple, certains travailleurs bénéficient d'un permis de travail s'échelonnant sur une plus longue période que d'autres, épargnant ainsi aux employeurs du temps puisque les procédures d'embauche sont moins fréquentes. Les travailleurs étrangers bénéficieront également de ces avantages, mais différentes contraintes liées aux modalités d'application doivent être notées et qui dépendent de la catégorie de travailleurs temporaires à laquelle l'étranger appartient. En règle générale, la grande distinction est liée à la division entre travailleurs qualifiés et non qualifiés. Aux premiers, il sera conféré plus d'avantages qu'aux seconds. Par exemple, les premiers pourront accéder au statut de résident permanent ou encore venir travailler au pays accompagnés des membres de leur famille. Les seconds n'auront pas droit à ces avantages.

Ainsi, le système d'immigration canadien crée deux classes distinctes de travailleurs temporaires, bénéficiant de droits distincts. Les travailleurs qualifiés temporaires sont en effet moins vulnérables que leurs confrères peu qualifiés, surtout parce qu'ils ont accès au statut permanent plus facilement. En effet, ce qui est remarquable de l'histoire récente du droit de l'immigration économique est la césure qui s'est lentement opérée entre travailleurs qualifiés et non qualifiés. Progressivement, on peut constater le développement d'une politique publique claire : la résidence permanente ne sera dorénavant offerte qu'aux travailleurs qualifiés. Les travailleurs peu qualifiés n'y auront pas accès, sauf dans le cas d'une catégorie de ressortissants à l'histoire bien particulière : celles des aides familiaux résidants. Pour mieux comprendre ces distinctions, il est utile d'étudier le traitement des demandes des travailleurs temporaires sur le plan procédural. Nous verrons d'abord la procédure d'admission. Nous traiterons ensuite de la procédure d'accès au statut de résident permanent.

Section 1. La procédure d'admission des travailleurs temporaires

De manière générale, le Québec retient les services de travailleurs étrangers lorsqu'ils satisfont aux conditions posées par l'article 22b) de l'Accord Canada-Québec et de l'article 50.1 du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*¹¹⁹. De plus, le travailleur doit obtenir un Certificat d'acceptation du Québec en vertu de l'article 3.2 de la *Loi sur l'immigration au Québec*¹²⁰. En somme, le candidat doit répondre aux critères québécois : l'autorisation du gouvernement fédéral à venir s'établir au Canada ne suffit pas pour travailler sur le territoire du Québec.

¹¹⁹ *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, supra note 32, art 50.1.

¹²⁰ *Loi sur l'immigration au Québec*, LRQ, c I-0.2, art 3.2; Cette règle ne s'applique pas pour les cas d'exemptions prévus à l'article 53 l) et m) du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*. Ce sont les cas où les ressortissants étrangers viennent travailler dans la province pour une période de moins de 6 jours ou encore ceux dont « l'admission au Canada n'est pas régie par les exigences touchant la détermination des effets économiques positifs ou neutres pour le Canada » (art. 53 m).

Pour qu'un ressortissant étranger puisse venir travailler temporairement au Québec, il faut qu'un employeur soit disposé à l'embaucher. Il faut de plus que cette embauche entraîne «des effets positifs ou neutres sur le marché du travail au Québec»¹²¹. En particulier, l'embauche ne doit pas nuire au règlement d'un conflit de travail et le ressortissant doit s'engager à occuper l'emploi pour lequel le certificat en question est délivré¹²². Si l'emploi est d'une durée de plus de 6 mois, le candidat doit aussi satisfaire certaines exigences relatives entre autres au niveau de la scolarité et de l'expérience professionnelle¹²³. Après la délivrance du Certificat d'acceptation par le Québec, le gouvernement fédéral accorde le permis de séjour temporaire requis par l'article 179 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*¹²⁴.

Les employeurs désireux d'embaucher des travailleurs temporaires doivent procéder par étape pour embaucher un travailleur temporaire¹²⁵. Deux procédures d'évaluation des offres d'emplois temporaires peuvent être suivies par les fonctionnaires : celle pour traiter les cas généraux, où l'évaluation de l'offre d'emploi est basée sur des critères plus exigeants, et celle pour traiter les cas particuliers, où quelques programmes sont regroupés, comme celui des aides familiaux résidents et des travailleurs agricoles, et pour lesquels le besoin en main-d'œuvre est reconnu¹²⁶. Pour les cas particuliers, le gouvernement a adopté une procédure simplifiée pour évaluer l'offre d'emploi, afin que les employeurs d'ici puissent recourir à ce type de travailleurs étrangers plus rapidement.

Selon la procédure générale, l'évaluation d'une offre d'emploi temporaire suit une procédure en deux temps. D'abord, et en vertu de l'article 20 a) de l'annexe A de l'Accord Canada-Québec¹²⁷, l'offre d'emploi doit être approuvée par les ministères québécois (MICC) et fédéral (RHDC). Les qualifications du travailleur exigées pour l'emploi en question sont évaluées en tenant compte de plusieurs facteurs. Un facteur central est celui de savoir si l'emploi en question sera en mesure d'entraîner,

«[...] des effets positifs ou neutres sur le marché du travail au Québec, en fondant son évaluation sur la création directe ou le maintien d'emplois, le développement ou le transfert de compétence ou de connaissances, ou la

¹²¹ *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, *supra* note 32 art 50.1 a) et b).

¹²² *Ibid*, art 50.1 c) et d).

¹²³ *Ibid*, art 50.1 f)i. à iv).

¹²⁴ RIPR, *supra* note 4, art 179.

¹²⁵ Site Immigration-Québec : <http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/fr/employeurs/embaucher-temporaire/exigences.html> (dernière visite: novembre 2010); Site RHDC : http://www.hrsdc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/travailtemp_quebec.shtml (dernière visite: novembre 2010).

¹²⁶ MICC « Guide », *supra* note 96 à la p 14.

¹²⁷ Accord Canada-Québec, *supra* note 42 à l'annexe A, art 20a).

résorption d'une pénurie de main-d'œuvre dans la profession ou le métier en cause »¹²⁸.

Le fonctionnaire doit aussi savoir si l'employeur a fourni des efforts raisonnables afin d'embaucher des résidents du Québec. Ce dernier doit donc, avant de faire appel à la main-d'œuvre étrangère, afficher le poste en question pendant au moins deux semaines, notamment sur le site d'Emploi-Québec, et publier son offre pendant le même délai dans des journaux, par exemple. Une fois cette étape franchie, un Avis sur le marché du travail (AMT) est émis par RHDSC. Cet avis constitue la deuxième étape de la procédure.

La procédure suivie pour l'examen des cas particuliers est la suivante. L'évaluation de l'offre d'emploi est tout d'abord examinée afin de déterminer si le poste à combler en est un d'aide familial résidant ou s'il correspond à un métier se trouvant sur la liste des professions soumises à des pressions au Québec¹²⁹. Sur la liste, on peut lire une énumération de plusieurs professions, dont un bon nombre relève du secteur de la santé, allant des médecins spécialistes aux assistants techniques en pharmacie. La liste comprend aussi une nomenclature de professions en demande dans le secteur des finances et de l'administration (par exemple, des vérificateurs comptables), ainsi que dans le domaine de la machinerie (par exemple, les mécaniciens d'équipement lourd). Cette liste d'occupations en demande rend moins onéreuse la procédure de recrutement de travailleurs étrangers puisque l'employeur ne doit publier son offre d'emploi sur le site du gouvernement du Canada que pour une période de sept jours, contrairement à la procédure générale qui exige une publication pour une période de quatorze jours. Cependant, dans le cas d'une offre pour un travailleur correspondant au niveau C ou D, selon la Classification nationale des professions, l'employeur devra aussi démontrer qu'il a recours à des mécanismes de recrutement continu. On parle ici, par exemple, de publications courantes dans des journaux ou sur des sites Internet de recrutement¹³⁰.

Un employeur qui désire embaucher un travailleur étranger peu qualifié doit assumer tous les coûts liés à son recrutement. Il doit lui trouver un logement abordable et convenable, payer le billet d'avion aller-retour (sauf pour les travailleurs agricoles mexicains qui paient une partie de leur voyage) et, finalement, payer une assurance médicale pour le travailleur, jusqu'à ce que ce dernier soit couvert par le régime public administré par la Régie de l'assurance maladie du Québec¹³¹.

¹²⁸ MICC « Guide », *supra* note 96 à la p 14.

¹²⁹ Site RHDCC: http://www.rhdcc.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/psp/qclistepsp.shtml (dernière visite: novembre 2009).

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ MICC « Guide », *supra* note 96 à la p 17.

La possibilité d'embaucher des travailleurs faisant partie des professions classées dans les niveaux C et D et exerçant des métiers autres que celui de travailleurs agricoles saisonniers et d'aides familiaux résidants est relativement nouvelle¹³². En effet, comme nous l'avons mentionné dans la partie sur le programme des travailleurs peu qualifiés C & D du Guatemala, un programme pilote pour les professions exigeant un niveau réduit de formation a été mis sur pied par le gouvernement fédéral en 2002¹³³. Ce projet, qui a fait l'objet de modifications en 2007, fut instauré en partie à cause des pressions exercées sur le gouvernement fédéral par les employeurs et les associations patronales afin d'accélérer l'entrée au Canada de travailleurs qualifiés pouvant exercer différents métiers de niveau C et D¹³⁴. Les conditions d'application de ce programme sont cependant plus restrictives dans la mesure où la période d'embauche de ce type de travailleurs ne peut pas excéder 24 mois (elle était autrefois de 12 mois)¹³⁵. Une fois ce délai expiré, le travailleur doit, comme dans le cas des travailleurs agricoles, retourner dans son pays d'origine pour une durée minimale de quatre mois, au terme de laquelle il pourra être admissible à un nouveau permis de travail¹³⁶. Depuis les modifications de 2007, dans le cas où un permis de travail est délivré pour plus de 12 mois, l'employeur doit s'engager à réviser le taux horaire du travailleur après une année¹³⁷. Dans la catégorie des cas particuliers assujettis à une procédure simplifiée on compte aussi le programme des travailleurs de l'industrie des technologies de l'information qui a été créé en 1997¹³⁸ ainsi que d'autres métiers, tels les travailleurs dans l'industrie du cinéma par exemple¹³⁹.

En somme, les certificats d'acceptation du Québec et le permis de travail sont délivrés pour une période déterminée et la procédure doit être recommencée chaque fois que l'autorisation est échue. Le problème avec ce mécanisme est qu'il n'est pas adapté à tous les types de pénurie de main-d'œuvre sur le marché du travail. En effet, ce mécanisme a été conçu dans le contexte d'une application dans le domaine de l'agriculture où les besoins de main-d'œuvre sont saisonniers. Il n'est pas adapté

¹³² Les travailleurs de ces programmes font aussi partie de la catégorie des travailleurs peu qualifiés, mais un régime procédural spécifique s'applique à eux comme il en a été question plus haut.

¹³³ Elgersma, *supra* note 83 à la p 4; Comité permanent, *supra* note 10 à la p 4.

¹³⁴ L'Association du Barreau canadien, *Programme pilote des travailleurs peu spécialisés*, Section nationale du droit de l'immigration et de la citoyenneté de l'Association du Barreau canadien, 2006 à la p 2.

¹³⁵ Site RHDCC : http://hrsd.gc.ca/fra/competence/travailleurs_etrangers/peuspecialise.shtml (dernière visite: novembre 2009); Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, *Le programme des travailleurs étrangers temporaires*, (document d'information), Québec, MICC, 2007 à la p 10.

¹³⁶ *Ibid*, à la p 9.

¹³⁷ *Ibid*, à la p 10.

¹³⁸ MICC « Guide », *supra* note 96 à la p 30. Dans le cadre de ce programme, l'employeur n'a pas à passer à travers le processus de l'avis sur le marché du travail puisque les effets positifs ou neutres sur le marché ont été reconnus de façon préalable. L'offre d'emploi est donc réputée être acceptée par RHDCC, et le MICC rendra une décision finale, après s'être assuré que l'offre d'emploi correspond à la description du travail par le gouvernement fédéral.

¹³⁹ *Ibid*, aux pp 22, 38.

à d'autres secteurs où la demande en main-d'œuvre est permanente (l'abattage des animaux ou la mise en conserve des aliments, par exemple) et que l'offre locale est insuffisante. Dans ces contextes, le recours aux travailleurs étrangers n'apporte qu'une solution provisoire incompatible avec les exigences de l'économie contemporaine. C'est en outre pour cette raison que le programme des travailleurs étrangers temporaires fait l'objet de nombreuses critiques¹⁴⁰. Celle qui a retenu l'attention des gouvernements fédéral et québécois touche l'accès à la résidence permanente. Pour l'heure, cependant, seuls les travailleurs qualifiés peuvent, depuis peu de temps, faire une demande de certificat de sélection sur place et s'établir au Québec de façon permanente. Ils peuvent donc être engagés à titre temporaire et éventuellement accéder à la résidence permanente lorsqu'ils satisfont aux critères de du Québec. En effet, cette option n'est pas offerte aux travailleurs peu qualifiés, c'est-à-dire ceux ne possédant qu'un niveau de formation réduit.

Section 2. L'accès au statut de résident permanent

Dans son rapport de 2009, le Comité permanent sur la Citoyenneté et l'Immigration a fait état de la situation actuelle des travailleurs temporaires au pays après avoir consulté plusieurs organisations et acteurs du milieu. La question de l'accès au statut de résident permanent est revenue à maintes reprises. Le fait que ce statut soit réservé aux travailleurs plus éduqués et plus fortunés en préoccupe plusieurs puisque les travailleurs peu qualifiés apportent aussi une contribution importante au pays. Le Comité a, en effet, déclaré :

Certains [témoins] se sont dits inquiets de l'apparition d'un système considéré comme à deux vitesses, qui peut accorder le statut de résident permanent aux personnes instruites et qualifiées, mais ne donne qu'un statut de travailleur temporaire aux personnes peu qualifiées¹⁴¹.

Le fait que ce statut ne soit pas reconnu à certaines catégories de travailleurs temporaires engendre divers problèmes sociaux dont celui de l'exclusion¹⁴². Ce problème a particulièrement préoccupé le Comité permanent qui a conclu qu'il serait à l'avantage des travailleurs, mais aussi à celui des employeurs et des collectivités, de permettre aux travailleurs étrangers temporaires d'accéder au statut de résident

¹⁴⁰ *Ibid*; Elgersma, *supra* note 83 à la p 7.

¹⁴¹ Comité permanent, *supra* note 10 à la p 5.

¹⁴² Michael Walzer, « Membership », *Sphere of Justice* 1983, 52 dans *Immigration and Refugee Law. Cases, Material, and Commentary*. L'auteur Michael Walzer dénonce cette situation: « What is most difficult is their homelessness : they work long and hard in a foreign country where they are not encouraged to settle down, where they are always strangers » On traite aussi de cette question, dans un article de la bibliothèque du Parlement fédéral : « Les travailleurs migrants vivent l'exclusion sociale en raison de leur statut de non-citoyen. Après l'expiration de leur visa, ils doivent retourner dans leur pays d'origine, même s'ils ont l'intention de présenter une nouvelle demande. »; Elgersma, *supra* note 83 à la p 8.

permanent¹⁴³. Il a également fait d'autres recommandations au gouvernement fédéral à l'égard du fonctionnement de certains programmes spécifiques. Nous en traiterons plus loin lorsque nous traiterons plus en détail de la difficulté d'accéder au statut de résident permanent dans le cas des aides familiaux résidents, et du nonaccès dans le cas des travailleurs peu qualifiés, y compris des travailleurs agricoles saisonniers.

Pour sa part, le gouvernement du Québec a annoncé, en juin 2009, que des mesures allaient être prises à l'égard de certains travailleurs temporaires afin d'améliorer la possibilité d'accéder au statut de résident permanent. Ces mesures s'inscrivent dans le contexte d'une baisse importante de la main-d'œuvre locale disponible pour combler certains emplois au Québec. Dans son plan annuel 2008-2012, le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles considère différents enjeux pouvant affecter le développement économique du Québec¹⁴⁴. Face à ces préoccupations, le ministère a déterminé différents objectifs, dont celui de « hausser de 15% par année le nombre de travailleurs temporaires qui s'établissent au Québec à titre permanent » et de mieux tenir compte de l'expérience de travail au Québec au niveau de la sélection¹⁴⁵. C'est donc dans cette perspective qu'en juin 2009, des modifications ont été apportées au *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*¹⁴⁶. Par celles-ci, le Ministère tente de faciliter l'établissement permanent de certains types de travailleurs temporaires en leur délivrant, sur place, un Certificat de sélection du Québec. Comme pour la catégorie de l'expérience canadienne au niveau fédéral, le gouvernement du Québec tente, par son Programme de l'expérience québécoise, de retenir de façon permanente les travailleurs qualifiés possédant déjà une expérience sur le marché du travail local. Nous en discutons plus en détail dans le développement qui suit.

¹⁴³ Comité permanent, *supra* note 10 à la p 9.

¹⁴⁴ Québec, Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, *Plan stratégique 2008-2012*, MICC, 2008 à la p. 12 [MICC, « Plan stratégique »]; « Le vieillissement de la population et, plus encore, la diminution de la population d'âge actif laisse craindre des répercussions importantes sur le plan économique. S'ajoute à ces phénomènes, la restructuration continue de l'économie mondiale qui a déjà provoqué des changements importants sur le marché du travail québécois [...]». « [...] le nombre de personnes âgées de 20 à 64 ans commencerait à diminuer d'ici six ans (2014) [...]. Les conséquences de cette baisse seront une rareté de main-d'œuvre et un manque de relève entrepreneuriale ».

¹⁴⁵ *Ibid.*, à la p 7.

¹⁴⁶ *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, *supra* note 32, modifié par le *Règlement modifiant le Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, (2009) 141 GO II, 2750. L'article 38.1, qui est ajouté au règlement, édicte qu'un certificat de sélection, à titre de travailleur qualifié, sera délivré « à un ressortissant étranger qui a séjourné temporairement au Québec dans le but principal d'y travailler, [...] s'il remplit notamment les conditions suivantes : a) il s'est conformé aux conditions de son séjour et il se trouve légalement au Québec au moment de la présentation de sa demande; b) il a occupé un emploi à temps plein au Québec, d'un niveau de compétence supérieur à C au sens de la Classification nationale des professions, durant une période totalisant au moins 1 mois au cours des 24 mois précédant la présentation de sa demande et il occupe un tel emploi au moment de cette présentation.

• *Le programme de l'expérience québécoise / canadienne*

Ces deux programmes sont deux voies possibles d'immigration pour les travailleurs qualifiés temporaires possédant une expérience de travail au Québec ou dans une autre province ou territoire canadien. Comme ces candidats ont déjà obtenu une expérience de travail sur le marché du travail canadien, ils ont déjà franchi un cap crucial dans le processus d'intégration à la société canadienne. Ainsi, en plus de remplir des besoins pressants en matière de main-d'œuvre, ils ne sont pas confrontés aux difficultés auxquelles les immigrants de la catégorie économique sélectionnés en vertu de la grille de sélection fédérale et québécoise font face. Ces difficultés sont notamment liées à l'accès à l'emploi (trouver un premier emploi et surmonter la discrimination en emploi) et à la reconnaissance des qualifications professionnelles pour les travailleurs exerçant une profession ou un métier réglementé.

Les programmes de l'expérience québécoise et canadienne sont des programmes accélérés de sélection de travailleurs qualifiés et les exigences qui y sont posées sont minimales. Certaines de ces exigences sont similaires pour les deux programmes, d'autres sont distinctes. Sur le plan des similitudes, le Programme de l'expérience canadienne et québécois n'utilise aucun système d'attribution de points selon différents facteurs d'évaluation ni de seuil de passage, à la différence du programme régulier de sélection des immigrants économiques. Dans les deux cas également, il faut que les candidats aient obtenu le statut de résident temporaire du Canada au moment de la présentation de leur demande.

Sur le plan des différences, le Programme de l'expérience québécoise, en vigueur depuis le 14 février 2010, vise à délivrer rapidement un Certificat de sélection du Québec aux travailleurs qui en font la demande et satisfont à certaines exigences. Le cas échéant, un certificat de sélection est également délivré à leur époux ou à leur conjoint de fait ainsi qu'aux enfants à charge inclus dans leur demande. Le Certificat de sélection du Québec ne confère pas le statut de résident permanent qui peut seulement être accordé par le gouvernement fédéral. Sur le plan des types de qualifications recherchées, les deux programmes visent des professionnels, techniciens et gestionnaires. Toutefois, le programme fédéral est d'application plus limitée puisque le gouvernement identifie des professions et des métiers spécifiques¹⁴⁷

¹⁴⁷ Directeurs de la restauration et des services alimentaires ; directeurs/directrices de la production primaire (sauf l'agriculture) ; professionnels/professionnelles des services aux entreprises de gestion ; experts/expertes en sinistres et rédacteurs/rédactrices sinistres ; biologistes et autres scientifiques ; architectes ; médecins spécialistes ; omnipraticiens et médecins en médecine familiale ; dentistes ; pharmaciens ; physiothérapeutes ; infirmiers autorisés ; technologues en radiation médicale ; hygiénistes et thérapeutes dentaires ; infirmiers auxiliaires ; psychologues ; travailleurs sociaux/travailleuses sociales ; chefs ; cuisiniers ; entrepreneurs et contremaîtres en charpenterie ; entrepreneurs/entrepreneuses et contremaîtres/contremaîtresses en mécanique ; électriciens (sauf électriciens industriels et de réseaux électriques) ; électriciens industriels ; plombiers ; soudeurs et opérateurs de machines à souder et à braser ; mécaniciens d'équipement lourd ; grutiers ; foreurs et dynamiteurs de mines à ciel ouvert, de carrières et de chantiers de construction ; surveillants du forage et des services reliés à l'extraction de

alors que le programme québécois précise seulement que les emplois de niveau cadre, professionnel ou technique (soit ceux de niveaux de compétence supérieurs à «C» selon la Classification nationale des professions) sont recherchés¹⁴⁸.

Au niveau fédéral, le candidat doit avoir acquis deux années d'expérience de travail dans la période de 36 mois avant la présentation de sa demande, alors qu'au niveau du gouvernement québécois l'exigence est plus souple. Le candidat doit avoir occupé un ou des emplois de même nature durant au moins 12 des 24 derniers mois. Enfin, sur les compétences linguistiques, les exigences fédérales étaient jusqu'à tout récemment plutôt minimales puisque le candidat devait posséder des compétences linguistiques de niveau modéré ou de base. Cependant, depuis le 29 juin 2010, cette exigence a été rehaussée. Selon le Bulletin opérationnel de CIC, faisant suite aux instructions ministérielles¹⁴⁹, les demandeurs dans la catégorie de l'expérience canadienne doivent présenter les résultats d'une évaluation indépendante de leurs compétences linguistiques pour que leur demande soit traitée. Au Québec, c'est la connaissance du français oral qui compte et celle-ci doit être de niveau intermédiaire¹⁵⁰.

Afin de remplir l'objectif de hausser de 15 pour cent le nombre de travailleurs temporaires s'établissant sur le territoire québécois, la ministre de l'Immigration et des Communautés culturelles qui était en poste jusqu'à tout récemment, Mme Yolande James, a profité du pouvoir qui lui était accordé en vertu de l'article 7 de la *Loi sur le Ministère* pour initier un partenariat économique avec *Montréal international* (MI)¹⁵¹. L'entente en question vise à faire la promotion de la résidence permanente au Québec, principalement auprès des travailleurs temporaires spécialisés en emploi

pétrole et de gaz.

¹⁴⁸ Seuls les emplois spécialisés exercés légalement et à temps plein contre rémunération sont admissibles au Programme de l'expérience québécoise. Un emploi à **temps plein** correspond à un minimum de **30 heures** de travail rémunéré par semaine. La durée d'un emploi à votre compte peut également être considérée si cet emploi est de niveau spécialisé et que le revenu qui en découle équivaut à un salaire à temps plein.

¹⁴⁹ Le texte complet des instructions se trouve à l'adresse suivante : <http://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p1/2010/2010-06-26/html/notice-avis-fra.html>. Bulletin opérationnel 219 – le 28 juin 2010 : Instructions ministérielles et demandes présentées au titre de la catégorie de l'expérience canadienne, art. 87.3(6) *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Vol. 144, n° 26 — Le 26 juin 2010 Avis du Gouvernement, Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration.

¹⁵⁰ Le niveau intermédiaire correspond au niveau B1 du Cadre européen commun de référence ou à son équivalent. Votre connaissance du français doit pouvoir être démontrée à partir de l'une des preuves suivantes : Relevé de notes complet attestant la réussite d'au moins deux années d'études secondaires ou postsecondaires en français, effectuées à temps plein au Québec ou à l'étranger; Relevé de notes attestant la réussite d'un cours de français de niveau intermédiaire dans un établissement d'enseignement reconnu par le Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport ou dans une université et situé au Québec; Résultats attestant la réussite d'un test standardisé de français oral de niveau intermédiaire; Attestation de satisfaction aux exigences linguistiques d'un ordre professionnel du Québec. *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, supra note 32, art 38.1 c) et d).

¹⁵¹ *Loi sur le Ministère*, supra note 48, art 7.

dans la province. Valide à partir de 2008, et se terminant en 2011, cette entente prévoit notamment que MI fera la réalisation d'activités promotionnelles, par exemple sous forme de séances d'information, pour les travailleurs temporaires et leurs employeurs¹⁵². Les objectifs de MI, par rapport au nombre éventuel de demandes de résidence permanente suite aux activités promotionnelles, sont clairement définis. Il souhaite atteindre le chiffre de 2500 nouvelles demandes de certificat de sélection par des travailleurs temporaires qualifiés d'ici l'année 2011¹⁵³. Ce chiffre est d'ailleurs conforme avec l'objectif du Ministère d'augmenter de 15 pour cent la proportion de travailleurs temporaires s'établissant dans la province¹⁵⁴.

Le MICC prend des mesures pour accueillir une main-d'œuvre qualifiée afin qu'elle s'établisse de façon permanente sur le territoire. En revanche, les mesures tardent en ce qui concerne un accès plus effectif au statut de résident permanent pour les aides familiaux résidentes.

• *Le Programme des aides familiaux résidents*

Selon le règlement fédéral, les aides familiaux résidents font partie des ressortissants pouvant faire une demande de résidence permanente sur place¹⁵⁵. S'ils ont exercé en tant qu'aide familial pendant une période d'au moins 24 mois suivant les trois ans de leur séjour au Canada et qu'ils ont résidé chez l'employeur durant cette période, ils peuvent en faire la demande. Le règlement indique aussi qu'ils doivent répondre aux critères de la province pour pouvoir accéder à ce statut et rester au Québec¹⁵⁶. Quels sont les critères québécois¹⁵⁷? Tout d'abord, le CIC délivre au MICC un document confirmant que le candidat fait bel et bien partie du programme des aides familiaux résidents et qu'il a effectué les 24 mois de travail exigés, en conformité avec l'article 113(1)d) du règlement fédéral. Le candidat sera ensuite convoqué à l'entrevue de sélection, où il devra subir un examen en vertu de la grille de sélection. Les critères de cette grille sont les suivants : la formation, l'expérience, l'âge, les connaissances linguistiques, le séjour et la famille au Québec, les caractéristiques de l'époux ou du conjoint de fait qui accompagne, l'offre d'emploi validée, les enfants, la capacité d'autonomie financière, et finalement, l'adaptabilité. L'aide familial devra obtenir un minimum de 50 points pour pouvoir recevoir son certificat de sélection, en plus de

¹⁵² Québec, *Entente entre la ministre de l'Immigration et des Communautés culturelles et Montréal international*, Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, 2008, Annexe A à la p 7.

¹⁵³ *Ibid*, à l'annexe A.

¹⁵⁴ MICC, « Plan stratégique », *supra* note 145 à la p 7.

¹⁵⁵ RIPR, *supra* note 4, art 110.

¹⁵⁶ *Ibid*, art 113 (1) g).

¹⁵⁷ Québec, Ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles, *Guide des procédures d'immigration, Composante 3 - programme de recrutement et de sélection des candidats indépendants, Chapitre 2 - Candidats travailleurs qualifiés autorisés à demander sur place la résidence permanente*, MICC, 2009 à la p 6.

franchir le seuil des critères éliminatoires. Finalement, en vertu de l'article 114(1) du règlement fédéral, le candidat qui réussit à obtenir la résidence permanente sera ensuite en mesure de faire venir les membres de sa famille.

Les aides familiaux résidants peuvent donc, en théorie, avoir accès à la résidence permanente après deux ans de travail au Québec¹⁵⁸. Toutefois, en pratique la proportion des travailleurs qui y réussissent effectivement est peu élevée. Les chercheurs et organismes s'intéressant à la question dénoncent le lourd fardeau qui est imposé aux aides familiaux résidants afin d'accéder au statut de résident permanent. Ils font valoir que la procédure d'accès engendre différents effets indésirables¹⁵⁹. En particulier, les deux problèmes les plus criants sont l'obligation de résider chez l'employeur, ce qui crée une position de dépendance face à ce dernier, et le fait que le permis de travail soit rattaché à un employeur unique et non à un emploi spécifique¹⁶⁰.

Ces deux conditions du programme font que les aides familiaux acceptent de travailler dans des conditions difficiles. Ils ne peuvent pratiquement pas se plaindre des abus qu'ils subissent puisque cela aura pour effet de rendre particulièrement ardu la recherche d'un autre employeur et, par conséquent, de remplir les conditions qui leur permettra de faire la demande de résidence permanente (d'avoir travaillé au moins 24 mois dans les trois ans de séjour sur le territoire). Par ailleurs, même si ils peuvent légalement changer d'employeur, cette option est semée d'embûches. Ils doivent demander un nouveau permis de travail, ce qui occasionne des délais, et déboursier les frais afférents au permis. La procédure est complexe, et dans cette perspective, le fait d'accepter de vivre dans des conditions difficiles pendant 24 mois est souvent perçu, pour plusieurs aides familiaux résidants, comme étant la solution la moins mauvaise¹⁶¹.

À cet égard, l'Association des Aides Familiales du Québec a fait une recommandation au Comité permanent en 2008 afin que le gouvernement instaure « un permis de travail ouvert non rattaché à un employeur unique mais plutôt rattaché, pour une durée limitée, à un secteur d'activité spécifique »¹⁶². Le Comité permanent n'a pas retenu cette suggestion, mais il a néanmoins fait des recommandations au

¹⁵⁸ RIPP, *supra* note 4, art 113.

¹⁵⁹ Carasco, *supra* note 114 à la p 261.

¹⁶⁰ Ouar et Osmani, *supra* note 63 à la p 5.

¹⁶¹ Comité permanent, *supra* note 10 à la p 12. Lors des consultations publiques du Comité permanent en 2009, des témoins ont d'ailleurs déclaré : « qu'un aide familial qui perdait son emploi pouvait attendre plusieurs mois la délivrance d'un nouveau permis de travail, ce qui nuisait d'autant plus à ses chances d'accumuler suffisamment de mois de travail pour pouvoir faire une demande de résidence permanente ».

¹⁶² Ouar et Osmani, *supra* note 63 à la p 5. Carasco, *supra* note 114 à la p 261. On soulève aussi souvent le fait que les aides familiaux sont dans l'obligation de résider avec leur employeur, ce qui peut engendrer diverses situations d'avilissement : « Their precarious status, the obligation to live in the home of the employer, and their general situation of dependance on their employer make for an often highly stressful and potentially abusive workplace environment »

gouvernement fédéral afin de réduire la précarité en emploi de ces travailleuses. En effet, dans sa recommandation 4, le Comité reconnaît que la situation de ces travailleuses est précaire et déplore le fait que ces dernières vont parfois accepter de travailler dans des conditions difficiles afin de terminer leur période d'emploi. En conséquence, le Comité recommande au gouvernement de «prolonger d'un an la période de trois ans au cours de laquelle un aide familial résidant doit effectuer 24 mois de travail pour être en mesure de présenter une demande de résidence permanente [...]»¹⁶³.

• *Le Programme visant les travailleurs peu qualifiés et agricoles*

Le règlement fédéral spécifie que tout ressortissant, désireux d'accéder à la résidence permanente en vertu de la catégorie des travailleurs qualifiés du fédéral, doit exercer une profession du niveau O, A ou B, selon la CNP¹⁶⁴. Les travailleurs au niveau de formation C ou D sont donc clairement exclus. L'article 86, visant les travailleurs qualifiés du Québec, ne fait pourtant pas cette distinction. L'article 5.01.b) du *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers* autorise toute personne se trouvant légalement au Québec pour des fins de travail depuis au moins un an, qui est titulaire d'un Certificat d'acceptation du Québec ou d'un permis de travail, et qui se conforme aux conditions qui y sont liées, à faire une demande de certificat de sélection du Québec. Les travailleurs dits peu qualifiés ont-ils donc la possibilité réelle d'accéder au statut permanent?

Pour répondre à cette question, il faut faire un détour sur les règles d'accès au statut de résident permanent pour les travailleurs qualifiés. Comme on le sait, les travailleurs qualifiés doivent répondre aux critères de sélection du Québec, après quoi, si la décision du MICC est positive, un certificat de sélection leur est délivré. Or, pour les travailleurs non qualifiés les conditions posées dans la grille de sélection, telles la formation, l'expérience, et la capacité d'autonomie financière, sont pratiquement inatteignables pour eux et, dans le cadre de ce processus, les demandes des travailleurs peu qualifiés sont dans les faits refusées¹⁶⁵. Il faut donc trouver une voie distincte d'accès à la résidence permanente, mais comme il a été exposé précédemment, la structure des programmes ouverts aux travailleurs peu qualifiés sont des programmes de migrations et non des programmes d'immigration.

¹⁶³ Comité permanent, *supra* note 10 à la p 12 (recommandation 4).

¹⁶⁴ RIPR, *supra* note 4, art 75(2) a).

¹⁶⁵ *Règlement sur la pondération applicable à la sélection des ressortissants étrangers*, (2006) G.O. II, 4465, section 9. Le critère lié à la formation requiert au minimum un diplôme d'études secondaires. Le candidat ne répondant pas à ce critère sera éliminé à l'étape de l'examen préliminaire, donc avant l'entrevue de sélection. Or, le travailleur appartenant au niveau C ou D de la CNP, sera rarement titulaire d'un diplôme d'études secondaires. Il pourra donc être éliminé dès la première étape. Parmi les seuils éliminatoires, on trouve aussi le facteur de la capacité d'autonomie financière. Le demandeur doit être en mesure de démontrer qu'il sera en mesure de subvenir à ses propres besoins, et à ceux des membres de sa famille l'accompagnant, pour une période minimale de trois mois

En conséquence, la majorité des travailleurs peu qualifiés au Québec ne seront donc jamais en mesure d'accéder au statut de résident permanent par les voies normales dans l'état actuel du droit positif, peu importe le nombre d'années qu'ils travaillent sur nos terres.¹⁶⁶ En effet, en vertu du programme des travailleurs étrangers temporaires au niveau de formation C et D, les travailleurs n'ont à remplir aucun critère de base pour venir s'installer de façon temporaire, sauf s'ils viennent pour une période qui excède six mois¹⁶⁷. C'est une façon, pour le Québec d'accélérer le processus de sélection de la main-d'œuvre temporaire. Par contre, cela a une incidence directe sur la possibilité pour le travailleur peu spécialisé d'accéder au statut permanent. Il est possible d'affirmer que la seule voie réellement envisageable pour ce type de travailleur d'accéder à ce statut est la catégorie du regroupement familial. Un travailleur temporaire ayant un époux ou un conjoint ici au Québec aura donc l'option de demander la résidence permanente en vertu de l'article 116 du règlement fédéral¹⁶⁸.

Cette solution est problématique puisqu'elle encourage l'usage de procédures de contournement des voies d'accès régulières au statut de résident permanent. C'est en outre pour cette raison que le Comité permanent a recommandé au gouvernement fédéral de créer une voie d'accès à ce statut « pour tous les travailleurs étrangers temporaires, sur le modèle du programme des aides familiaux résidents »¹⁶⁹. Le Comité a reconnu qu'une possibilité d'accès, pour les travailleurs peu qualifiés, comme les travailleurs agricoles, au même titre que les travailleurs de compétences O, A ou B, sous la nouvelle catégorie de l'expérience canadienne, serait désirable pour le Canada. Cette recommandation a, pour l'heure, peu de chance d'être implantée puisque le gouvernement conservateur s'en est clairement dissocié, de même que de toutes celles qui visaient à donner l'opportunité à des travailleurs temporaires peu qualifiés d'éventuellement accéder au statut permanent du Canada :

Nous estimons qu'un programme à l'intention des travailleurs temporaires a sa place dans notre système d'immigration pour répondre aux besoins de main-d'œuvre temporaire. C'est pourquoi nous nous opposons à toute mesure visant à transformer le Programme des travailleurs étrangers temporaires en un programme déguisé d'obtention de la résidence permanente¹⁷⁰.

On peut donc en conclure que le gouvernement fédéral n'est pas prêt à adopter des mesures, dans un avenir proche qui permettraient aux travailleurs temporaires peu qualifiés d'accéder à la résidence permanente.

¹⁶⁶ Carasco, *supra* note 114 à la p 275.

¹⁶⁷ *Règlement sur la sélection des ressortissants étrangers*, *supra* note 32, art 50.1 ff).

¹⁶⁸ RIPR, *supra* note 4, art 116.

¹⁶⁹ Comité permanent, *supra* note 10 à la p 14 (recommandation 6).

¹⁷⁰ *Ibid*, à la p 85 (Opinion complémentaire des députés conservateurs membres du Comité).

CONCLUSION

Ce tour d'horizon des règles juridiques applicables dans le cadre des programmes offerts aux travailleurs qualifiés ou peu qualifiés et venant résider au Canada sur une base permanente ou temporaire avait pour but de mieux connaître et aussi comparer ces programmes afin d'identifier des similitudes et différences. Cet exercice descriptif et comparatif nous est apparu incontournable puisque les lacunes que nous avons observées dans la littérature juridique rendent difficile le développement d'une problématique juridique ayant un fondement solide *dans* le droit et *sur* le droit.

Quant au développement d'une problématique *dans* le droit, nous nous sommes tout particulièrement attachées dans cet article à la question de l'exercice concret du partage des compétences entre les organes fédéral et québécois. Dans cette perspective, et d'une part, il nous semble que l'exercice d'une compétence partagée sur les résidents temporaires soulève des questions d'ordre constitutionnel pour lesquelles des enquêtes plus approfondies apporteront des réponses précises. Il faut souligner ici que les analyses de droit constitutionnel portant sur le partage des compétences en droit de l'immigration et de la migration sont rares et plutôt générales¹⁷¹. Dans le contexte contemporain de pénurie de main-d'œuvre, les provinces canadiennes, y compris le Québec, souhaitent pouvoir exercer plus de contrôles sur la sélection des travailleurs permanents et temporaires. En conséquence, de nouvelles études faisant le point sur la portée et les limites des compétences des deux ordres de gouvernement viendraient à point nommé. Bien sûr, et d'autre part, l'effectivité des protections offertes par les chartes canadienne et québécoise, ainsi que les autres lois relatives aux droits de la personne, soulève aussi des problèmes importants qui sont plus fréquemment discutés par la doctrine et la jurisprudence. À notre avis, ce qui manque souvent dans ces études, ce sont des données empiriques solides faisant une démonstration convaincante de la violation d'un droit ou d'une liberté. Bien souvent, les données factuelles demeurent anecdotiques.

Quant au développement d'une problématique *sur* le droit, il nous apparaît particulièrement important de souligner les questions qui surgissent à l'égard du fonctionnement des programmes temporaires. Une remise en question des fondements politiques ou économiques de ces programmes pourrait mener à la modification des systèmes juridiques qui les sous-tendent. Par exemple : est-ce que le foisonnement des programmes temporaires reflète l'échec total ou partiel de la politique migratoire économique édictée en 2002 par l'adoption de la LIPR? Est-il sage d'axer la croissance économique en faisant de la croissance de l'économie du savoir une priorité? Faudrait-il mieux équilibrer l'apport à la croissance en reconnaissant tant celui des travailleurs qualifiés que non qualifiés? Quelles sont les protections juridiques qui devraient être

¹⁷¹ En effet, on trouve quelques pages dans les traités généraux de droit constitutionnel mais aucun article récent sur cette question.

offertes aux travailleurs temporaires? Faudrait-il distinguer entre les travailleurs temporaires qualifiés et les non qualifiés? Si oui, pourquoi et comment?

En effet, le fait d'offrir la résidence permanente aux travailleurs temporaires qualifiés et la refuser aux travailleurs non qualifiés est critiqué¹⁷². D'une part, on sait que les travailleurs qualifiés et en particulier ceux œuvrant dans les secteurs de la haute technologie ne souhaitent pas nécessairement obtenir le statut de résident permanent. On présume, mais cela devra éventuellement être confirmé par des recherches empiriques, que leurs conditions de travail sont enviables et enchâssées dans des contrats individuels de travail juridiquement solides. On prétend également que ces travailleurs préfèrent conserver une grande mobilité et jouir de la plus grande liberté possible pour choisir leur employeur et leur lieu de travail. D'autre part, on sait que les droits des travailleurs non qualifiés sont souvent bafoués et que ces derniers peinent à obtenir une protection effective de leurs droits. En effet, du fait de leur statut temporaire, ces derniers doivent périodiquement retourner dans leur pays et c'est cette distance avec le Canada qui rend difficile la reconnaissance de leurs droits qui leur sont reconnus dans les lois canadiennes¹⁷³.

Ces questions sont importantes puisque la réponse que les gouvernements y apporteront aura des effets sur la création et le maintien d'une sous-classe de travailleurs au Canada. En effet, le recours à des travailleurs étrangers temporaires ne cesse d'augmenter au fil des ans¹⁷⁴. Toutefois, on peut douter que le fait de délivrer continuellement des permis temporaires permettra de régler la pénurie des travailleurs, à moins de s'inscrire dans une logique de décroissance économique volontaire, ce que ne semble pas être dans la mire de nos gouvernements actuels. Bien que le recours aux travailleurs temporaires représente une solution immédiate au manque de main-

¹⁷² Ce n'est que depuis récemment que les gouvernements fédéral et québécois font entrer les travailleurs qualifiés sur le territoire à titre temporaire. Mais contrairement aux travailleurs peu qualifiés, cette porte d'entrée est offerte aux travailleurs qualifiés dans l'espoir qu'ils décident de s'établir sur le territoire de façon permanente. Selon un auteur, il y aurait dorénavant un système d'immigration à deux vitesses : « [...] l'un en vue de combler à court terme ses besoins en main-d'œuvre, l'autre en vue de répondre aux prévisions économiques et démographiques à plus long terme. » Fortier, *supra* note 105 à la p 19.

¹⁷³ *Ibid*, La question qui se pose est de savoir pourquoi maintenir une telle distinction entre deux groupes de travailleurs, alors que la pénurie de main-d'œuvre s'étend aux deux groupes? À titre d'exemple, chaque année, des propriétaires de champs agricoles font venir des étrangers des pays comme le Mexique ou le Guatemala. Sans ces travailleurs, plusieurs propriétaires auraient peine à faire prospérer leurs entreprises et ainsi rester compétitifs. Des aides familiaux viennent aussi s'établir au Québec afin de fournir des soins à domicile pour des enfants, des personnes âgées ou des handicapés : Ouar et Osmani, *supra* note 63 à la p 2; d'autres programmes de travailleurs étrangers temporaires ont été mis en place, notamment celui des travailleurs de l'industrie des technologies de l'information qui fut instauré en 1997, toujours dans le but de répondre rapidement au besoin en main-d'œuvre de multiples entreprises : MICC « Guide », *supra* note 96.

¹⁷⁴ Site Citoyenneté et Immigration Canada: <http://www.cic.gc.ca/FRANÇAIS/ressources/statistiques/faits2008/temporaires/01.asp> (dernière visite: novembre 2009).

d'œuvre locale, le remède est provisoire. Or, tant les travailleurs (surtout les non qualifiés) que les entreprises ont besoin d'une solution durable¹⁷⁵.

Enfin, les problèmes auxquels nous faisons face aujourd'hui soulèvent la question plus large de l'ouverture de nos frontières. Faut-il conceptualiser l'idée de citoyenneté sur des bases nouvelles ? Est-ce que la conception strictement légaliste de la citoyenneté que nous véhiculons au Canada et ailleurs devrait être refondée sociologiquement ? Car, à y penser sous cette perspective, un citoyen est toute personne qui contribue au bien-être économique, social et culturel de nos sociétés contemporaines qui sont, doit-on le rappeler, cosmopolites. La pénurie de la main-d'œuvre force à réfléchir sur ces questions récurrentes. Que signifie le droit fondamental à la mobilité des êtres humains si l'État-nation peut seul en limiter ses contours pour le réduire à sa plus simple expression, soit celle de quitter, mais non d'entrer sur un territoire ? Comment partager les richesses de ce vaste territoire afin que chaque être humain puisse avoir le droit de chercher et de trouver de meilleures conditions de vie ?

¹⁷⁵ Divers facteurs font en sorte qu'il est actuellement plus avantageux pour les entreprises locales de recourir à la main-d'œuvre étrangère temporaire. Le fonctionnement du système d'immigration économique permanente, qui vise notamment à faire venir des travailleurs qualifiés sur le marché québécois, a ses failles. En effet, des délais trop longs font en sorte que les besoins en main-d'œuvre des entreprises demeurent largement insatisfaits. Celles-ci doivent alors inévitablement recourir aux services de travailleurs étrangers afin de se préserver. De plus, le programme des travailleurs qualifiés ne vise que les ressortissants possédant un niveau de formation plus élevé, soit les niveaux O, A et B au sens de la CNP. Or, les entreprises ne recherchent pas toutes ce type de travailleurs. Certaines se retrouvent même dans une situation difficile puisque sans accès à une main-d'œuvre peu qualifiée, elles ne peuvent pas assurer leur croissance économique.