



McGill



LLDRL

LABOUR LAW AND DEVELOPMENT
RESEARCH LABORATORY

LABORATOIRE DE RECHERCHE
SUR LE DROIT DU TRAVAIL ET
LE DÉVELOPPEMENT

CHÈQUE SERVICE, NORMES DU TRAVAIL ET LIBERTÉ D'ASSOCIATION : Le cas du Québec

Louise Boivin

Working Paper # 8 WORKING PAPER SERIES

Chèque service, normes du travail et liberté d'association: Le cas du Québec

LLDRL Working Paper Series, WP # 8

© Louise Boivin, 2017.

Published online by the LLDRL in May 2017.

The Labour Law and Development Research Laboratory (LLDRL) is housed at McGill University's Faculty of Law in Montreal, Canada.

The Laboratory is financed by the Canadian Foundation for Innovation, an independent corporation created by the Government of Canada to fund research infrastructure.

Contact information:

Labour Law and Development Research Laboratory New Chancellor Day Hall
3644 Peel Street, Montreal, Quebec,
H3A 1W9 Canada
Phone: (514) 398-2743
E-mail: lldrl.law@mcgill.ca

CHÈQUE SERVICE, NORMES DU TRAVAIL ET LIBERTÉ D'ASSOCIATION : Le cas du Québec

*Louise Boivin*¹

TABLE DES MATIÈRES

Liste des figures et tableaux.....	3
Remerciements	4
Introduction.....	5
1. Cadre d'analyse et propositions de recherche	7
2. Méthodologie de recherche.....	10
3. Le programme chèque service au Québec.....	11
3.1 En quoi consistent les services d'aide à domicile.....	11
3.2 Le programme du Chèque emploi-service	16
4. Liberté d'association.....	19
4.1 Exclusion implicite de la protection des droits	20
5. Normes minimales du travail.....	26
5.1 Exclusion explicite de la protection des droits.....	27
5.2 Exclusion implicite de la protection des droits	28
En guise de conclusion.....	32

¹ Professeure au département de relations industrielles de l'Université du Québec en Outaouais (UQO) et membre du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), du Réseau québécois en études féministes (RÉQEF) et de l'Équipe de recherche Travail et société (ERTS).

LISTE DES FIGURES ET TABLEAUX

Figure 1	Heures de services d'aide à domicile longue durée selon le type de prestataire	15
Tableau 1	Répartition des usager-ères du CES et des heures rémunérées selon les profils	19
Figure 2	Les différentes fonctions exercées par des organismes publics dans les réseaux de services où sont employées les travailleuses du CES	23

Remerciements

Je souhaite remercier Adelle Blackett, professeure titulaire au département de droit de l'Université McGill, ainsi que le Laboratoire de recherche sur le droit du travail et le développement (LLDRL) qu'elle dirige, pour l'intérêt manifesté à l'égard de ma recherche et l'espace offert pour la diffusion du présent rapport. Je remercie aussi Guylaine Vallée, professeure titulaire à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal, qui a supervisé ma thèse de doctorat, de laquelle faisait partie l'étude de cas présentée dans le rapport. De même, je voudrais remercier le Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH) et le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT) pour le soutien financier reçu durant mes recherches doctorales.

Je souhaite aussi exprimer toute ma gratitude envers les travailleuses et les personnes représentant divers milieux (organismes publics, groupes communautaires, syndicats) qui ont accepté de m'accorder des entrevues ou qui m'ont aidée à obtenir des données et à entrer en contact avec d'autres personnes. Je remercie aussi Laurence Hamel-Roy, étudiante à la maîtrise en sociologie à l'Université de Montréal, pour les sources de données récentes qu'elle m'a signalées et les échanges inspirants avec elle pendant la rédaction du présent rapport. Je ne saurais conclure ces remerciements sans les adresser aussi à Emily Ann Painter, assistante de recherche affiliée au LLDRL, qui a minutieusement effectué la révision finale du document.

Introduction

Durant les dernières décennies, dans plusieurs pays, les autorités publiques ont mis en place des modèles d'organisation et de financement des services à la personne basés sur des programmes communément nommés en anglais cash-for-care et, en français, chèque service. Ces programmes sont caractérisés par l'octroi de prestations monétaires, ou d'un nombre spécifique d'heures de services financés par l'État, aux usager-ères des services. Plusieurs types de services sont dispensés dans le cadre du chèque service : entretien ménager, garde d'enfants, assistance personnelle à des personnes vivant avec une déficience physique ou à des personnes âgées en perte d'autonomie, etc. Le personnel dispensant ces services est majoritairement composé de femmes, dont une proportion de femmes racisées et immigrantes qui peut varier selon les contextes.

Les programmes de chèque service sont apparus à l'origine, dans les années 1970, en réponse aux revendications d'auto-détermination et de libre-choix (du prestataire des services et des horaires de travail notamment) portées par les mouvements de défense des droits des personnes vivant avec une déficience physique.² Aujourd'hui, l'un des objectifs de ces programmes, dont l'importance varie selon les politiques publiques en place, peut aussi être celui d'accroître l'efficacité des services tout en réduisant leur coût.³ Les modalités des programmes de chèque service et la place qu'ils occupent dans l'organisation globale des services à la personne varient selon les régulations des divers pays et des régions à l'intérieur de ces pays.⁴ Le personnel embauché pour dispenser les services peut être ou non membre de la famille⁵ et il peut travailler de façon informelle⁶ ou encore détenir un statut juridique formel de salarié ou d'entrepreneur indépendant.⁷

Certaines organisations internationales, en particulier l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ainsi que l'Organisation internationale du travail (OIT), se sont intéressées aux

² Nancy Eustis, « Consumer-Directed Long-Term-Care Services: Evolving Perspectives and Alliances » (2000) 24:3 Generations J 10.

³ Virpi Timonen et al., « Care Revolution in the Making? A Comparison of Cash-For-Care Programmes in Four European Countries » (2006) 26:3 Ageing & Society 455.

⁴ *Ibid*; Francesca Colombo et al. *Help Wanted? Providing and Paying for Long-Term Care* OECD (Paris: OECD Publishing, 2011) en ligne: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264097759-en>>; Barbara Da Roit et Blanche Le Bihan, « Similar and Yet So Different: Cash-For-Care in Six European Countries' Long-Term Care Policies » (2010) 88:3 Milbank Quarterly 286 [Da Roit]; Viola Burau et al. *Governing Home Care: A Cross-national Comparison*, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2007.

⁵ Clare Ungerson, « Whose Empowerment and Independence? A Cross-National Perspective On 'Cash For Care' Schemes » (2004) 24:2 Ageing & Society 189.

⁶ Da Roit, *supra* note 4.

⁷ Cynthia J Cranford, « From Precarious Workers to Unionized Employees and Back Again? The Challenges of Organizing Personal-Care Workers in Ontario » dans Cynthia J. Cranford et al., *Self-employed Workers Organize: Law, Unions and Policy*, Montréal, McGill-Queens University Press, 2005 aux pp 96–135.

programmes de chèque service dans le cadre de leurs travaux. L'OCDE affirme que ces programmes permettent aux personnes âgées en perte d'autonomie de vivre à leur domicile le plus longtemps possible et que la liberté de choix qu'ils offrent peut contribuer à accroître leur autonomie et leur satisfaction. Elle précise toutefois que des services additionnels doivent être dispensés afin que l'apport des chèques services soit tangible.⁸ Une récente étude de l'OCDE, menée en collaboration avec l'Union européenne et portant sur les politiques visant l'amélioration de la qualité des soins de longue durée, reprend les mêmes constats. Elle précise cependant que lorsque la régulation des programmes de chèque service est faible, le développement d'un marché du travail au noir est encouragé, ce qui nuit à la qualité des services.⁹

Du côté de l'OIT, c'est dans le cadre des travaux autour de la Convention n° 189 et de la Recommandation n° 201 sur le travail décent pour les travailleuses et les travailleurs domestiques, adoptées en 2011, que les programmes de chèque service ont fait l'objet de certaines réflexions. À partir d'exemples en France, en Belgique et dans le canton suisse de Genève, ils ont été présentés comme un mécanisme pour sortir le travail domestique de l'informalité et faciliter les démarches administratives des employeurs.¹⁰ Ils ont aussi été identifiés comme un moyen de faciliter le paiement de services dispensés auprès de différents employeurs sur une base intermittente, tout en réduisant les coûts pour ceux-ci et pour le personnel embauché.¹¹ Le programme de chèque service en vigueur au Québec est cité en exemple par le BIT qui signale qu'en plus de rendre le mode de paiement plus simple, « ce dispositif décharge quelque peu les services sociaux publics en faisant des particuliers (personnes âgées et handicapées) des employeurs ».¹²

Un questionnement important demeure, celui de savoir quelle est la protection des droits du travail, et plus largement la protection sociale, pour les travailleuses et les travailleurs employés dans le cadre des programmes de chèque service. Le présent rapport de recherche tente de répondre partiellement à ce questionnement en résumant les résultats d'une étude de cas qui concerne un programme de chèque service existant au Québec depuis 1998 sous l'appellation Chèque emploi-service (CES). Notre étude s'est intéressée à la protection des droits du travail des travailleuses¹³ participant à ce programme découlant de deux lois

⁸ Colombo, *supra* note 4.

⁹ Yuki Murakami et Francesca Colombo, « Incentives For Providers and Choice for Consumers » dans OCDE/EU *A Good Life in Old Age?: Monitoring and Improving Quality in Long-term Care*, Paris, OCDE, 2013, 191 en ligne : <dx.doi.org/10.1787/9789264194564-en>.

¹⁰ ACTRAV, « Formaliser le travail domestique par l'utilisation des chèques services » (14 janvier 2013) *Organisation internationale du Travail* en ligne : <www.ilo.org/actrav/info/fs/WCMS_220713/lang--fr/index.htm>.

¹¹ Bureau international du Travail, *Travail décent pour les travailleurs domestiques*, Rapport IV(1), Conférence internationale du Travail, 99e session, 2010, en ligne : <www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_104701.pdf> [BIT].

¹² *Ibid* à la p 45.

¹³ Nous utilisons les termes féminins « travailleuse » et « salariée » tout au long du document lorsque nous référons au personnel dispensant les services d'aide à domicile au Québec, notamment par l'intermédiaire d'un programme de chèque service, car ce personnel est majoritairement composé de femmes, et ce tant dans le secteur public que dans le secteur privé.

spécifiques. La première, la Loi sur les normes du travail, encadre les normes minimales du travail qui s'appliquent dans leurs milieux de travail (salaires, durée du travail, congés, protection de l'emploi, etc.) et l'autre, le Code du travail, constitue le principal dispositif législatif qui encadre leur liberté d'association (syndicalisation, négociation collective, exercice de moyens de pression, etc.). Nos résultats de recherche montrent que les travailleuses employées par l'entremise du CES connaissent certaines formes d'exclusion explicite et implicite de la protection des droits du travail issus de ces deux lois. Ce phénomène participe à la précarisation des emplois qu'elles occupent, des emplois pouvant comporter des tâches complexes, qui sont faiblement rémunérés et qui sont basés sur des horaires éclatés, à temps partiel et variables. Il participe aussi à la faible reconnaissance de leur qualification professionnelle. En somme, la faible protection des droits de ces travailleuses vient renforcer la traditionnelle dévalorisation sexuée et racisée du travail qu'elles réalisent.¹⁴

Le présent rapport de recherche débute avec la présentation du cadre d'analyse pluridisciplinaire sociojuridique que nous avons adopté dans notre étude de cas ainsi que notre méthode de recherche. Nous décrivons ensuite le programme de chèque service qui existe actuellement au Québec, le CES. Dans les deux parties suivantes, nous présentons nos résultats de recherche sur la protection des droits du travail des salariées employées dans le cadre du CES, avant de conclure.

1. Cadre d'analyse et propositions de recherche

L'encadrement juridique du travail et de la protection sociale en vigueur dans les pays industrialisés a été établi au cours du XX^{ème} siècle en fonction du mode productif fordiste et du modèle dominant de la grande entreprise intégrée de type industriel et de l'emploi typique à temps plein, à durée indéterminée, effectué pour un unique employeur et dans un établissement possédé par celui-ci.¹⁵ Les lois du travail et les régimes de protection sociale mis en place traduisent une volonté de limiter les inégalités de classe inhérentes aux rapports de travail dans une économie capitaliste, tout en les institutionnalisant afin d'assurer la pérennité de celle-ci.¹⁶ Ces lois et régimes sont aussi empreints d'une conception sexuée et racisée de l'organisation de la production et du travail ainsi que de la division sociale du travail.¹⁷ L'emploi de type industriel sous le mode

¹⁴ Louise Boivin, *Régulation juridique du travail, pouvoir stratégique et précarisation des emplois dans les réseaux: trois études de cas sur les réseaux de services d'aide à domicile au Québec*, thèse de doctorat en relation industrielles, Université de Montréal, 2013 [non publié] [Boivin, « Régulation juridique »]; Louise Boivin, « Réorganisation des services d'aide à domicile au Québec et droits syndicaux: de la qualification à la disponibilité permanente juste-à-temps » (2013) 32:2 *Nouvelles Questions Féministes*, 44 aux p 44-56 [Boivin, « Réorganisation des services »].

¹⁵ Stéphanie Bernstein, Urwana Coiquaud, Marie-Josée Dupuis, Léa Laurence Fontaine, Lucie Morissette, Esther Paquet et Guylaine Vallée, G., « Les transformations des relations d'emploi: une sécurité compromise? » (2009) *Regards sur le travail* 6 : 1 aux pp 19-29.

¹⁶ Richard Hyman, *Political Economy of Industrial Relations: Theory and Practice in a Cold Climate*, Berlin: Springer, 1989.

¹⁷ Anne Forrest, « Securing the Male Breadwinner: A Feminist Interpretation of PC 1003 » (1997) 52:1 *R Industrial Relations* 91 aux pp 91-113; Adelle Blackett et Colleen Sheppard, « Négociation collective et égalité au travail » (2003) 142:4 *R internationale du travail* 453; Leah F. Vosko, « Différenciation sexuelle et emplois standard/non standard : pour une généalogie des politiques d'intervention au Canada » dans Danièle Juteau, dir, *La différenciation sociale : modèles et processus*, Montréal : Presses de l'Université de

fordiste est majoritairement occupé par des travailleurs masculins blancs, natifs du pays, considérés comme principaux pourvoyeurs de la famille. La main-d'œuvre employée dans de nombreux autres secteurs d'activités que le secteur industriel (services, travail agricole, etc.) et occupant des emplois atypiques – dont une proportion importante de femmes, de personnes racisées et d'immigrant-es – a conséquemment été exclue de la pleine protection découlant de cet encadrement juridique du travail.

L'exclusion de la protection des droits du travail et de la protection sociale peut être explicite et directe, par exemple dans le cas des régimes de relations collectives du travail aux États-Unis et au Canada qui ont systématiquement exclu (et qui le font encore dans certaines juridictions) le personnel agricole ainsi que celui embauché par un individu ou un ménage pour dispenser des services de garde ou d'assistance personnelle à domicile. Cette exclusion a été fondée sur le « principe que leurs travaux, « de par leur nature », n'entraient pas dans le modèle industriel, ce qui devait parfois être pris au sens littéral étant donné qu'il n'y avait pas de lieu de travail industriel ». ¹⁸ Cette exclusion explicite de la protection existe aussi dans d'autres types de régulation juridique du travail comme celle encadrant les normes minimales du travail. Par exemple, dans plusieurs juridictions provinciales au Canada, les personnes embauchées par un individu ou ménage pour dispenser des services de garde ou d'assistance personnelle à domicile peuvent être exclues de la protection de l'ensemble ou de certaines normes minimales du travail. ¹⁹

L'exclusion de la protection des droits des travailleuses et des travailleurs peut aussi s'opérer de façon implicite, de facto, alors que « la loi les leur confère sans tenir compte de la manière spécifique dont sont organisées les entreprises qui les emploient ». ²⁰ Ce phénomène d'exclusion implicite existe par exemple dans les organisations en réseau ²¹ — nous nous en tenons ici à celles établies dans une même juridiction nationale — qui se multiplient tant dans le secteur privé que public, avec des pratiques de gestion comme le recours à la sous-traitance, à des agences de travail temporaire, à des partenariats publics-privés ou la création de franchises. Ces modèles organisationnels en réseau, que nous définissons comme des regroupements de plusieurs organisations juridiquement autonomes liées contractuellement, donnent lieu à des milieux de travail « fissurés ». ²² Les relations de travail y sont triangulaires, voire multipartites, car elles impliquent la

Montréal, 2003 aux pp 31-83; Rebecca Gumbrell-McCormick et Richard Hyman, *Trade unions in Western Europe: Hard times, Hard Choices*, Oxford: Oxford University Press, 2013.

¹⁸ Blackett et Sheppard, *supra* note 17 aux pp 457-458.

¹⁹ Stéphanie Bernstein, « Mitigating Precarious Employment in Quebec: the Role of Minimum Employment Standards Legislation » dans Leah F. Vosko dir, *Precarious Employment*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2016, 221 aux pp 221-240.

²⁰ Blackett et Sheppard, *supra* note 17 à la p 458.

²¹ Ève Chiapello et Luc Boltanski, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999.

²² David Weil, *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.

personne salariée et deux organisations ou même plus. Le modèle organisationnel au sein duquel est utilisé le programme québécois de chèque service peut être identifié une en réseau car plusieurs entités juridiquement autonomes sont impliquées dans la prestation des services. Les relations de travail impliquent les autorités publiques qui régissent ce programme, l'utilisateur des services, la travailleuse qui les dispense et, dans certaines localités, une association qui agit à titre d'intermédiaire afin d'assurer le recrutement du personnel, l'affectation du travail, etc.²³

Les relations de travail triangulaires ou multipartites corollaires à l'organisation en réseau ne correspondent pas au schème fordiste de la relation de travail bilatérale employeur-employé qui constitue la référence pour l'encadrement juridique du travail. Par exemple, au Québec, les lois du travail confèrent des droits aux personnes salariées et des obligations à leur égard aux organisations en identifiant l'employeur sur la base d'indices témoignant d'un pouvoir de direction et d'un contrôle du travail par une organisation unique.²⁴ Conséquemment, certaines organisations pourtant impliquées dans l'organisation en réseau sont déresponsabilisées. Les lois ne tiennent pas compte du fait que l'intégration du travail s'y opère de façon indirecte, « par le recours à un amalgame de contrats qui fait en sorte que l'entrepreneur bénéficie du travail de quelqu'un sans être considéré comme son employeur, ce que l'on peut qualifier de stratégie d'« externalisation » des responsabilités de l'employeur ».²⁵

L'exclusion explicite de la protection des droits du travail découlant des transformations de l'organisation des entreprises nécessite de trouver des façons de « prendre en compte des relations triangulaires contractuelles ou institutionnelles pour déterminer la responsabilité de chacun et organiser les garanties collectives de façon plus pertinente ».²⁶ Pour ce faire, Morin propose une méthode inspirée des travaux de Teubner (1993) « qui consiste à prendre en compte les liens contractuels ou financiers entre firmes pour remonter la chaîne des responsabilités (...), de prendre en compte les relations entre firmes pour déterminer leurs parts respectives de responsabilité dans les événements qui peuvent jaloner la relation d'emploi ».²⁷ Cette prise en compte doit s'opérer sur le plan sociologique, au-delà des catégories juridiques en vigueur pour

²³ Mémoire préparé par ASAD et al à l'intention du ministère de la Santé et des Services sociaux et de son réseau (22 Novembre 2004) « Chèque emploi-service: qu'en est-il de la dignité des personnes ? » [ASAD et al].

²⁴ Frédéric Antoine Tremblay et Guylaine Vallée, « Champ d'application personnel et portée territoriale » *JurisClasser Québec : Santé et sécurité au travail* par Lippel Katherine et Guylaine Vallée Montréal: LexisNexis Canada, 2012.

²⁵ Guylaine Vallée, « Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise? Le cas du Canada » dans Philippe Auvergnon dir, *Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise ? Approches juridiques nationales et comparatives : Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*. Bordeaux, Comptresac, 2005, aux pp 59-94.

²⁶ Voir Gunther Teubner, « Nouvelles formes d'organisation et droit » 1993 96 *R Française de Gestion* 50; Marie-Laure Morin, « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », (2005) 144:1 *R internationale du travail* 5 à la p 15.

²⁷ *Ibid.*

saisir ces formes organisationnelles. Morin réfère aux travaux de la sociologue du travail Appay qui parle de relations d' « autonomie contrôlée » entre les firmes dans le cadre des réseaux.²⁸

C'est donc à la lumière du cadre d'analyse que nous venons de présenter que nous avons défini les deux propositions de recherche explorées dans le présent rapport. La première concerne de potentielles exclusions explicites de la protection des droits du travail pour les travailleuses employées dans le cadre du CES au Québec, et en particulier les droits relatifs à la liberté d'association et aux normes minimales du travail. La seconde concerne de potentielles exclusions implicites de la protection de ces droits. Avant d'examiner ces propositions à partir des résultats de nos études de cas, nous présentons d'abord dans les prochaines pages notre méthodologie de recherche ainsi que le programme québécois du CES comme tel, en commençant par les principales caractéristiques de l'organisation globale des services d'aide à domicile dans laquelle il s'insère.

2. Méthodologie de recherche

Notre étude de cas s'est inscrite dans un projet de recherche plus large sur l'organisation en réseau et les relations de travail multipartites dans le secteur des services d'aide à domicile au Québec.²⁹ Cette recherche qualitative, portant sur la période 2003-2013,³⁰ comportait deux autres études de cas portant sur les situations d'emploi du personnel employé par deux types de prestataires privés intégrés aux réseaux de services, soit les entreprises d'économie sociale en aide domestique (des organisations sans but lucratif ou des coopératives) et les agences de travail temporaire.

Trois types de sources de données ont été utilisées pour l'étude de cas dont nous présentons les résultats dans le présent document. Le premier type provient d'une enquête de terrain menée dans un réseau local de services. Des entrevues semi-dirigées ont été réalisées avec différents acteurs sociaux (gestionnaire du secteur public, deux travailleuses du CES, représentant-es d'une organisation syndicale et d'une association locale). Le second type de source est le contenu de documents produits par divers acteurs sociaux (organismes gouvernementaux, associations locales ou nationales) et d'articles de journaux. Le troisième type de source

²⁸ Béatrice Appay, « Individuel et collectif: questions à la sociologie du travail et des professions. L'autonomie contrôlée » (1993) 6 Cahiers du Gedisst 57. Pour élaborer les dimensions sociologiques d'un cadre conceptuel plus détaillé que celui utilisé dans le présent rapport de recherche, dans certains de nos travaux nous nous sommes aussi inspirée de Béatrice Appay, *La dictature du succès : Le paradoxe de l'autonomie contrôlée et de la précarisation* » Paris, L'Harmattan, 2005; Béatrice Appay, « Economic Concentration and the Externationalization of Labour » (1998) 19 :1 Economic and Industrial Democracy 161. Voir aussi Louise Boivin, « Obstacles à l'exercice des droits syndicaux dans l'organisation en réseau : le cas des services d'aide à domicile au Québec » (2015) 13 *TEF R du Centre METICES* 66 [Boivin, « Obstacles »]; Louise Boivin, « Cash-for-care in Quebec : Collective Labour Rights and Gendered Devaluation of Work » (2016) 58 : 4 *J Industrial Relations* 491 [Boivin, « Cash-for-care »].

²⁹ Boivin, « Régulation juridique », *supra* note 14.

³⁰ Des données plus récentes auxquelles nous avons eu accès sur les divers types de prestataires de services et sur le profil des travailleuses et des usager-ères ont été intégrées dans le présent rapport de recherche.

est le contenu juridique et factuel de dix décisions de tribunaux et d'une convention collective, de même que le contenu factuel de six plaintes déposées par des travailleuses auprès de la Commission des normes du travail (CNT)³¹. Les noms des individus, organisations, syndicats et associations ayant collaboré à notre recherche ne sont pas divulgués par souci de préserver leur anonymat.

3. Le programme chèque service au Québec

Avant de présenter le programme de chèque service qui existe actuellement au Québec, le CES, nous expliquons d'abord dans la présente section en quoi consistent les services qui sont dispensés par les travailleuses employées dans le cadre de ce programme dans la juridiction québécoise, soit les services d'aide à domicile, et comment ils sont organisés en vertu des politiques publiques.

3.1 En quoi consistent les services d'aide à domicile

Les services d'aide à domicile font partie de la catégorie plus large des services de soutien à domicile³². Comme ces derniers, ils sont dispensés à des personnes âgées, à des personnes en convalescence après une hospitalisation, ou encore à des personnes vivant avec un handicap physique, avec une déficience intellectuelle ou un trouble envahissant du développement. Les deux catégories de services d'aide à domicile pouvant être dispensés dans le cadre du CES sont l'assistance personnelle (soins d'hygiène, aide à l'alimentation, assistance à la mobilisation, etc.) et l'aide domestique (entretien ménager, préparation des repas, lessive, courses, etc.).³³ Précisons que les définitions officielles des tâches liées aux services d'aide à domicile sont souvent restrictives. Dans les faits, la liste « informelle » des tâches est plus longue et comporte fréquemment le soutien socio-psychologique à l'utilisateur, et parfois à ses proches.³⁴

Notre recherche s'est intéressée aux situations d'emploi des travailleuses du CES dispensant des services d'aide à domicile qui incluaient spécifiquement de l'assistance personnelle afin de pouvoir les comparer à

³¹ La Commission des normes du travail (CNT) est l'organisme administratif surveillant l'application des normes minimales de travail au Québec. Depuis le 1^{er} janvier 2016, la CNT a été fusionnée avec la Commission de l'équité salariale (CES) et la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) au sein de la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST).

³² Les services de soutien à domicile sont les suivants : soins et services professionnels (médicaux, infirmiers, etc.) offerts à domicile; services d'aide à domicile (aide domestique, soins d'hygiène, etc.); services aux proches aidant-es (gardiennage ou présence-surveillance, répit, dépannage, appui aux tâches quotidiennes); support technique requis à domicile (équipements, fournitures et aides techniques). Voir Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Chez-soi : le premier choix – Politique de soutien à domicile*, Québec : La Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, 2003 à la p 8 [MSSS 2003].

³³ Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Chez-soi : le premier choix – Précisions pour favoriser l'implantation de la politique de soutien à domicile. Gouvernement du Québec*. Québec : La Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, 2004 à la p 34 [MSSS 2004].

³⁴ Marguerite Cognet et Sylvie Fortin, « Le poids du genre et de l'ethnicité dans la division du travail en santé » (2003) 49 *Lien social et Politiques* 155 à la p 161.

celles du personnel du secteur public³⁵ qui ne dispense pour sa part que cette sous-catégorie de services d'aide à domicile.

Comme les autres services sociaux et de santé au Canada, les services d'aide à domicile relèvent de la juridiction des provinces et des territoires, mais ceux-ci doivent respecter les normes définies dans la Loi canadienne sur la santé.³⁶ Le gouvernement fédéral contribue au financement de ces services par l'entremise du Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux.

Les services publics d'aide à domicile ont été mis en place au Québec à la fin des années 1970, dans un contexte de besoins croissants d'une population vieillissante et d'une volonté des personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible à la maison. Les services étaient sous l'égide des organismes publics locaux présents sur tout le territoire québécois, les centres locaux de services communautaires (CLSC).

L'étatisation des services d'aide à domicile est allée de pair avec la qualification professionnelle du personnel des CLSC les dispensant, nommées « auxiliaires familiales et sociales ». ³⁷ Cette qualification professionnelle est venue contrer en partie la dévalorisation sexuée du travail d'assistance à domicile traditionnellement identifié au travail domestique et à une « vocation féminine ». ³⁸ Elle a été rendue possible grâce à deux éléments. Le premier est le droit à la négociation collective qu'ont pu exercer ces salariées dans le cadre du régime de relations du travail spécifique au secteur public et parapublic. Il a permis l'enrichissement de leurs tâches par l'entremise de leur intégration dans les équipes professionnelles multidisciplinaires des CLSC. ³⁹ Le second élément est la mise en place d'un programme de formation professionnelle en assistance à la personne à domicile d'une durée de 975 heures dans les écoles publiques secondaires en 1983. Précisons aussi que le contexte social dans lequel l'étatisation des services et la reconnaissance de la qualification professionnelle des auxiliaires familiales et sociales sont survenues était caractérisé par la mobilisation du mouvement

³⁵ Dans le présent document, nous utilisons la notion de « secteur public » et de « services publics » dans un sens large, en incluant à la fois la fonction publique (relevant directement des ministères gouvernementaux) et les organismes parapublics, c'est-à-dire, les établissements de santé et de services sociaux.

³⁶ *Loi canadienne sur la santé*, LRC 1985, c C-6.

³⁷ Dans la nomenclature des postes au ministère de la Santé et des services sociaux, à partir de l'année fiscale 2005-2006, le titre d'emploi « auxiliaire familial(e) et social(e) » a été fusionné avec les titres d'emploi suivants pour constituer, le titre d'emploi « auxiliaire aux services de santé et sociaux »: « Intervenant ou intervenante en milieu résidentiel », « préposé ou préposée aux bénéficiaires en milieu résidentiel », « préposé ou préposée en résidence » (3519); « préposé ou préposée de résidence »; « auxiliaire à domicile ». Dans le présent document, nous utilisons le titre d'emploi « auxiliaire familiale et sociale » car il est encore couramment utilisé dans les milieux de pratique pour désigner le personnel dispensant des services publics d'aide à domicile.

³⁸ Raymonde Bourque, *Évolution de la profession des auxiliaires familiales et sociales: significations et enjeux*. Mémoire de maîtrise en sociologie (exigence partielle), Université du Québec à Montréal, 1991 [non publié].

³⁹ Paul R Bélanger, Benoit Lévesque et Marc Plamondon, *Flexibilité du travail et demande sociale dans les CLSC*, Québec, Publication du Québec, 1987.

féministe de la deuxième vague en faveur d'une prise en charge par l'État de certaines fonctions traditionnellement assignées aux femmes dans la sphère domestique.⁴⁰

Dès les années 1980 et de façon accélérée depuis le milieu des années 1990 avec la réduction des transferts financiers fédéraux⁴¹ et la restructuration des services publics, les politiques des gouvernements successifs ont favorisé l'externalisation d'une partie croissante des services d'aide à domicile vers quatre types de prestataires privés: les travailleuses employées dans le cadre de l'allocation directe qui deviendra le CES (voir section 3.2), les organismes communautaires, les entreprises d'économie sociale en aide domestique (ÉESAD) ainsi que les agences de travail temporaire. Parallèlement, dans le secteur public, les auxiliaires familiales et sociales connaissent une précarisation⁴² de leurs emplois alors que la proportion de travailleuses à statut temporaire s'accroît. De plus, elles font face à une intensification de leur travail alors que leurs tâches se focalisent de plus en plus sur les soins d'hygiène, que le nombre de domiciles visités quotidiennement augmente tout comme le nombre de bains à dispenser dans une journée qui passe de cinq à six ou sept.⁴³

Fin 2003, une réforme gouvernementale (la loi 25)⁴⁴ vient réorganiser les services sociaux et de santé, dont les services d'aide à domicile. Elle est adoptée sous le bâillon⁴⁵ par le gouvernement Libéral. Cette réforme vise « l'intégration » des services, dispensés tant par les organismes publics que par des prestataires privés, sous une même coordination hiérarchisée. Les services sont désormais organisés autour de 95 réseaux locaux à travers le territoire québécois, chacun cordonné par un organisme public local, le centre de santé et des services sociaux (CSSS), né de la fusion des établissements publics de chaque territoire local dont les CLSC.

⁴⁰ Diane Lamoureux, 1998. « La panacée de l'économie sociale: un placebo pour les femmes? » dans Louise Boivin et Mark Fortier, dir, *L'économie sociale : L'avenir d'une illusion*, Montréal, Fides, 1998, 25.

⁴¹ Armine Yalnizyan, « Canada's Commitment to Equality: A Gender Analysis of the Last Ten Federal Budgets (1995-2005) » 2005, Prepared for the Canadian Feminist Alliance for International Action.

⁴² Les données officielles récentes indiquent que 6 006 auxiliaires familiales et sociales étaient employées dans le secteur public en 2012. Parmi l'ensemble, 64% détenaient un statut d'emploi régulier à temps plein ou à temps partiel (contrat à durée indéterminée), et 36% détenaient un statut d'emploi occasionnel (contrat à durée déterminée). Québec, Direction général du personnel réseau et ministériel (DGPRM) du Ministère de la Santé et des Services sociaux, « Banque de données sur les cadres et salariés du réseau de la santé et des services sociaux » Québec : La Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, 2016. [MSSS 2016].

⁴³ Esther Cloutier et al. *Importance de l'organisation du travail comme soutien aux stratégies protectrices des AFS et des infirmières des services de soins et de maintien à domicile*. Montréal, IRSST, 2005 à la p 85.

⁴⁴ *Loi sur les agences de développement de réseaux locaux de services de santé et de services sociaux*, LRQ, c A-8.1.

⁴⁵ Le « bâillon » est une procédure d'exception prévue à l'art 182 du Règlement de l'Assemblée nationale qui permet au représentant parlementaire du gouvernement de restreindre le débat autour d'une motion, tant au plan de la durée qu'au plan du contenu, la motion ne pouvant être amendée ni scindée.

Notre étude de cas a été réalisée dans le contexte de la mise en œuvre cette réforme. Une autre réforme gouvernementale a débuté au printemps 2015,⁴⁶ mais notre étude ne porte que sur la période 2003-2013.

Arrimée à la réforme de 2003, une nouvelle politique gouvernementale de soutien à domicile est venue déterminer la répartition de la prestation des services entre les auxiliaires du secteur public (qui sont employées par les CSSS) ainsi que les travailleuses employées par des prestataires privés. Les auxiliaires du secteur public se voient confier les services de courte durée dispensés aux usager-ères dont l'état de santé physique ou psychosociale est instable (par exemple après un épisode postopératoire ou post-hospitalisation). Pour leur part, les travailleuses employées dans le cadre du CES tout comme celles employées dans les ÉESAD⁴⁷ se voient confier les services de longue durée dispensés aux usager-ères dont l'état de santé physique ou psychosociale est stable.⁴⁸ Des organismes communautaires sont aussi financés pour réaliser des activités communautaires de soutien civique auprès des usager-ères (aide pour administrer le budget, remplir des formulaires, etc.) ainsi que services⁴⁹ pour les personnes proches aidantes⁴⁹ (gardiennage ou présence-surveillance, répit, dépannage, etc.). La politique officielle ne fait pas mention des agences de travail temporaire⁵⁰ alors que les CSSS y ont fréquemment recours pour la prestation de services d'aide à domicile.⁵¹

Certaines données récentes, qui n'étaient pas disponible au moment où nous avons réalisé notre collecte, montrent que cette externalisation des services de longue durée prévue dans la politique officielle de 2004 s'est concrètement réalisée et que la part dispensée par les salariées du CES est élevée. La figure 1 ci-dessous présente la répartition des heures de services d'aide à domicile longue durée sous l'égide des CSSS selon le type de prestataire les dispensant pour l'année fiscale 2014-2015. La part des heures de services dispensés par les travailleuses du CES représente 43 % du total. La part dispensée par les auxiliaires aux services de santé et sociaux des CSSS représente 27 % et celle dispensée conjointement par les travailleuses des ÉESAD et

⁴⁶ PL 10, *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, 1^{ère} sess, 41^{ème} lég. Québec, 2015 (sanctionné le 9 février 2015), RLRQ c 0-7.2.

⁴⁷ Selon des données publiées par la Fédération des coopératives de services à domicile et de santé du Québec (FCSDSQ) en 2015, 7800 personnes étaient embauchées à titre de préposées à domicile dans les ÉESAD du Québec. Voir Gabrielle Bourgault-Brunelle et Paul Lévesque, *Les entreprises d'économie sociale en aide à domicile (ÉESAD)*, Mars 2015, FCSDSQ à la p 6.

⁴⁸ MSSS 2004, *supra* note 33 à la p 25.

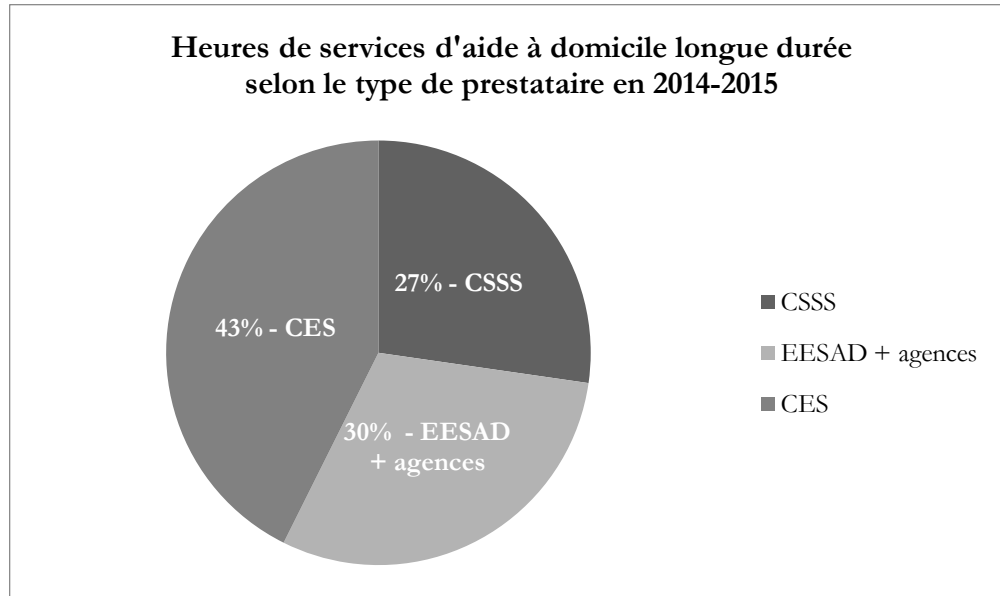
⁴⁹ La définition de la notion de « proche aidant-e » du ministère de la Santé et des Services sociaux est la suivante: « Toute personne de l'entourage qui apporte un soutien significatif, continu ou occasionnel, à titre non professionnel, à une personne ayant une incapacité est considérée comme un proche-aidant. Il peut s'agir d'un membre de la famille ou d'un ami ». Voir MSSS 2003, *supra* note 32 à la p 6.

⁵⁰ Aucune donnée officielle n'existe à notre connaissance relativement au nombre de personnes employées par les agences de travail temporaire et dispensant des services d'aide à domicile.

⁵¹ Le recours à des agences de travail temporaire par les établissements publics pour des services d'aide à domicile a augmenté de 84% entre les années fiscales 2005-2006 et 2009-2010 dans la région de Montréal (excluant la région de Laval), où se trouve la plus forte concentration de ce type d'entreprises au Québec. Voir Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Montant investi pour la main-d'oeuvre indépendant pour les années 2005-2006 à 2009-2010 par région et par sous-catégorie d'emploi. Réponses aux questions particulières*. Volet Santé, Québec : La Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, 2011, aux pp 198-199.

des agences de travail temporaire représente 30 % (les données disponibles ne font pas de distinction entre les deux).

Figure 1 Heures de services à l'aide à domicile selon le type de prestataire



Données compilées par l'auteure à partir du tableau Nombre d'heures travaillées en soutien à domicile longue durée produit par la Direction générale adjointe des services aux aînés (DGASA) et la Direction générale du personnel réseau et ministériel (DGPRM) du ministère de la Santé et des Services sociaux⁵².

Parallèlement à la réorganisation des services sociaux et de santé, des changements législatifs au Code des professions⁵³ (projet de loi 90) adoptés en 2002 entraînent une augmentation considérable des responsabilités pour les travailleuses dispensant des services d'aide à domicile, tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Cette réforme du système professionnel permet en effet que les soins invasifs d'assistance lors des activités de la vie quotidienne (AVQ), ne soient plus réservés au personnel infirmier, mais puissent être dispensés par les auxiliaires du secteur public, les travailleuses du CES et des ÉESAD ainsi que les personnes proches aidantes. Ces soins invasifs peuvent comprendre l'administration de médicaments, l'alimentation par l'administration de gavage par voie nasogastrique ou par gastrostomie, l'aide à l'élimination intestinale par la stimulation anale et le curage rectal, les soins respiratoires ainsi que ceux liés à une trachéotomie. Pour avoir le droit de les dispenser, les travailleuses doivent suivre une formation obligatoire dispensée par le personnel infirmier de l'organisme public local (alors le CLSC), réussir une évaluation et mettre régulièrement à jour

⁵² Pour plus d'informations, voir Tableaux préparés par DGASA et DGPRM, Ministère de la Santé et des Services Sociaux (1 juin 2016), en ligne : <http://www.msss.gouv.qc.ca/ministere/acces_info/documents/demandes_acces/2016-2017/2016-2017-073-Documents.pdf>.

⁵³ PL 90, *Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives*, 2^{ème} sess. 36^{ème} lég, Québec, 2002 (sanctionné 14 juin 2002).

leurs connaissances. Le CLSC est responsable de « l'évaluation des besoins et du risque de préjudice », mais ne porte pas la responsabilité de ce préjudice s'il est commis par des personnes qui ne sont pas directement à son emploi. Ainsi, « le CLSC n'est pas responsable d'une faute ou d'un préjudice impliquant une personne agissant dans le cadre d'un CES ». ⁵⁴ Ajoutons que les travailleuses du CES ne disposent pas d'une assurance financée par les autorités publiques pour responsabilité civile dans le cadre de leur emploi afin de les protéger en cas de poursuite pour faute professionnelle, contrairement aux auxiliaires du secteur public et aux salariées employées par les ÉESAD. Les documents officiels n'indiquent par ailleurs aucune obligation pour les travailleuses du CES de se munir d'une telle assurance. ⁵⁵

Dans la prochaine section, nous expliquons l'origine et les modalités actuelles du programme CES au Québec.

3.2 Le programme du Chèque emploi-service

Le premier programme de chèque service qui a existé au Québec fut celui de « l'allocation directe », créé en 1978 à l'initiative de l'Office des personnes handicapées du Québec (OPHQ), un organisme gouvernemental. Des prestations en espèces financées par l'État étaient alors remises aux usager-ères afin de leur permettre d'embaucher une personne de leur choix, selon un horaire leur convenant, pour leur dispenser des services d'aide à domicile. Les besoins étaient déterminés par le CLSC dans le cadre d'un plan d'intervention. Les travailleuses étaient embauchées de façon informelle; elles ne détenaient donc pas le statut de salariées leur permettant de bénéficier de la protection des lois du travail et leur rémunération se situait en-dessous du taux du salaire minimum légal au Québec. ⁵⁶

En 1989, le programme de l'allocation directe est transféré de l'OPHQ vers le ministère des Affaires sociales et sa gestion est confiée aux CLSC. En 1998, à la suite d'un projet-pilote mené l'année précédente, le programme du Chèque emploi-service (CES) vient remplacer l'allocation directe qui sera réservée à certains

⁵⁴ Québec, Association des CLSC et des CHSLD, *Application pratique de la Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives dans le domaine de la santé*, 2003, à la p 227, tel que cité dans Anne-Marie Denault et Johanne Gauthier, *Guide d'application des activités d'exception pouvant être confiées par l'établissement aux non-professionnels oeuvrant dans le cadre d'un programme de soutien à domicile*, Montréal, CLSC Ahuntsic et CLSC Verdun/Côte St-Paul, 2004, aux pp 10-11.

⁵⁵ Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Chèque emploi-service. Guide à l'intention des CLSC*, Québec : La Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, 1998 [MSSS 1998]. Voir aussi Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Les services d'aide à domicile et le chèque emploi-service*, Québec : La Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, 2008, en ligne : <<http://publications.msss.gouv.qc.ca/msss/document-000861>> [MSSS 2008]. Ce document s'adresse aux personnes fournissant des services d'aide à domicile dans le cadre du CES publié sur le site du ministère de la Santé et des services sociaux.

⁵⁶ ASAD et al, *supra* note 23 à la p 2.

types de services⁵⁷ et les travailleuses obtiennent un statut juridique particulier de salariées, celui de « gardiennes » (voir section 4.1). Par cette formalisation du travail, le ministère de la Santé et des Services sociaux (MSSS) en charge, affirmait viser les objectifs suivants : réduire le travail informel, soutenir les usageres en réduisant leurs tâches administratives, accroître la protection sociale des travailleuses et diminuer les tâches administratives des CLSC.⁵⁸

Un autre objectif était possiblement celui d'externaliser la prestation d'une partie des services publics d'aide à domicile et de réduire les coûts de main-d'œuvre. C'est ce que recommandait un rapport d'experts commandé par le gouvernement québécois et datant de 1997. Il s'agit du rapport Morneau (du nom du président du comité Guy Morneau), rapport qui n'a jamais été rendu public, mais dont des extraits ont été cités dans un document produit par la Coalition Solidarité Santé, une coalition de syndicats et d'organismes communautaires :

« Les établissements publics, toutes catégories confondues seraient davantage responsables de l'organisation des services aux individus que de la prestation directe de ceux-ci. (...) au niveau des CLSC, la prestation de services à domicile doit favoriser l'utilisation des ressources disponibles au meilleur prix par le biais de l'allocation directe ou autrement. On sait qu'il en coûte trois fois moins cher actuellement de fournir les services à domicile par le biais de l'allocation directe que d'utiliser le personnel du CLSC. »⁵⁹

Près d'une vingtaine d'années après la création du CES, les données officielles les plus récentes indiquent que le nombre de personnes employées dans le cadre de ce programme est de 10 386 en 2015-2016, parmi lesquelles 93 % sont des femmes. L'âge moyen de ce personnel est relativement élevé : 52 % de l'ensemble des personnes employées sont âgées entre 44 et 65 ans et plus de 13 % ont plus de 65 ans.⁶⁰ Il faut cependant spécifier que les données officielles indiquent qu'une proportion du personnel recensé, qui n'est pas identifiée, avait un statut inactif alors qu'une autre avait un statut actif.

⁵⁷ Le programme de l'allocation directe existe toujours en 2016, mais peu de données publiques sont disponibles à son sujet. Notre recherche n'ayant pas porté sur ce programme, nous ne savons pas s'il sert toujours à financer des services de répit-gardiennage pour les personnes proches aidant-es dispensés par des personnes embauchées dans le cadre de travail informel comme c'était encore le cas au début des années 2000 selon certaines sources. Voir ASAD et al, *supra* note 23 à la p 5.

⁵⁸ MSSS 1998, *supra* note 55 à la p 4.

⁵⁹ Coalition solidarité santé (CSS), « L'harmonisation des services à domicile : défi de gestion ou enjeu social ? Document d'analyse collectif : défi de gestion ou enjeu social? » (2001) 59 *Interaction Communautaire* 1 à la p 7.

⁶⁰ Courriel de la Direction du soutien à domicile du Ministère de la Santé et des Services Sociaux, (7 mars 2016), en complément d'un document remis à la suite de notre demande d'accès à l'information datant du 11 novembre 2015.

La formation exigée aux travailleuses du CES à l'embauche est celle portant sur les Principes de déplacement sécuritaires (PDSB) dont la durée peut varier d'une quinzaine d'heures à 60 heures selon le type de formation dispensé. Une formation en premiers soins et réanimation cardiaque (RCR) peut aussi être exigée, mais cela n'est pas systématique selon nos données.

Sur le plan salarial, les travailleuses du CES sont rémunérées à des taux qui varient selon les régions, mais la moyenne est de 12,62 \$ l'heure pour l'année 2014-2015.⁶¹ Ce taux salarial horaire représente 67% du taux salarial horaire des auxiliaires familiales et sociales du secteur public (soit 18,90 \$) se situant au premier échelon de l'échelle salariale au 31 mars 2015 et réalisant des tâches similaires à celles du personnel employé dans le cadre du CES dispensant de l'assistance personnelle.⁶² Le calcul de cet écart ne tient pas compte des avantages sociaux et des primes dont peuvent bénéficier les auxiliaires du secteur public. Spécifions aussi que ces dernières peuvent gravir les échelons salariaux alors qu'il n'existe pas d'échelle salariale pour les travailleuses du CES.

Par ailleurs, les données officielles ne permettent pas de connaître le pourcentage de personnes employées dans le cadre du CES sur des horaires à temps partiel, mais selon notre connaissance empirique du terrain, il est élevé. Nous avons aussi pu constater, dans le cadre de notre étude de cas, que les travailleuses du CES ont souvent des horaires de travail variables, imprévisibles et fragmentés sur plusieurs périodes de la journée. Les modalités d'organisation des services et du travail leur imposent ce que nous avons appelé une obligation de « disponibilité permanente juste à temps ». ⁶³

Pour terminer, ajoutons que des données officielles récentes permettent aussi de connaître la répartition des usager-ères du CES selon leur profil ainsi que la répartition du nombre d'heures de services payées dans le cadre de ce programme selon ces profils pour l'année 2015-2016 (voir tableau 1 ci-dessous).

⁶¹ Données tirées d'un document produit par le MSSS en réponse à une demande d'accès à l'information datant du 16 mars 2016. Voir document publié à la suite d'une demande d'accès à l'information n 2015-2016.631, en ligne http://www.msss.gouv.qc.ca/ministere/acces_info/documents/demandes_acces/2015-2016/2015-2016-631-Document.pdf.

⁶² Le taux salarial du secteur public est tiré des conventions collectives conclues entre les syndicats FSSS-CSN, SCFP-FTQ et SQEES-FTQ et le comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux (CPNSSS) (période du 13 mars 2011 au 31 mars 2015). Voir CPNSS, « Conventions collectives 2010-2015 » en ligne < <http://www.cpnsss.gouv.qc.ca/index.php?conventions-collectives-2010-2015>>.

⁶³ Boivin, « Réorganisation des services », *supra* note 14.

Tableau 1 Répartition des usager-ères du CES et des heures rémunérées selon les profils

	Déficiences physiques	Soutien à l'autonomie/ personnes âgées	Déficiences intellectuelles/ spectre autisme	Soins palliatifs	Problèmes physiques à long terme	Santé mentale	Total
% des usager-ères	53,04%	31,63%	10,62%	3,16%	1,33%	0,22%	100%
% des heures CES payées	65,04%	22,32%	10,85%	0,94%	0,72%	0,13%	100%

Données compilées à partir du tableau Heures payées par programme-service dont la source est le Centre de traitement du CES (CTCES). Ces données se retrouvent dans un document produit par la Direction générale adjointe des services aux aînés (DGASA) et la Direction générale du personnel réseau et ministériel (DGPRM) du ministère de la Santé et des Services sociaux.⁶⁴

Le tableau 1 montre qu'une proportion importante des usager-ères du CES vivent avec une déficience physique (53 %) ou connaissent une perte d'autonomie liée au vieillissement (32 %).⁶⁵ Il permet aussi de constater un fait étonnant : une proportion des usagères et des usagers – quoi que très faible (3%) – reçoit des soins palliatifs (soins aux personnes en fin de vie) dans le cadre du CES.

Dans la prochaine section, nous présentons le cœur des résultats de notre étude de cas sur la protection des droits du travail pour les travailleuses employées dans le cadre du CES. Nous débutons avec la première des deux catégories de droits du travail examinées, soit les droits liés à l'exercice de la liberté d'association.

4. Liberté d'association

Comme les travailleuses du CES ne sont pas directement employées dans le secteur public, le régime juridique encadrant leur exercice de la liberté d'association est le régime général de relations collectives du travail au Québec régi par le Code du travail⁶⁶ (voir l'encadré 1).

Ces travailleuses ne subissent pas une exclusion explicite de la protection de leur liberté d'association, bien qu'elles en subissent une exclusion implicite. Sur le plan formel, elles ont en effet accès à l'ensemble des

⁶⁴ Données tirées d'un document produit par le MSSS en réponse à une demande d'accès à l'information datant du 1^{er} juin 2016. Voir document publié à la suite d'une demande d'accès à l'information n 2016-2017.073, en ligne http://www.msss.gouv.qc.ca/ministere/acces_info/documents/demandes_acces/2016-2017/2016-2017-073-Document.pdf.

⁶⁵ Les données qui se trouvent dans le document ministériel permettent de tracer sur plusieurs années l'évolution des profils des usager-ères recevant des services dans le cadre du CES, exercice que nous n'avons pas fait dans le cadre de notre étude.

⁶⁶ *Code du travail*, RLRQ c C-27.

droits prévus au Code du travail. Cependant, l'exercice de ces droits s'avère impossible de facto. Ce cadre juridique, établi en fonction d'un modèle organisationnel fordiste qui ne correspond pas à l'organisation en réseau au sein de laquelle le programme du CES est utilisé, ne prend pas en compte l'ensemble des rapports de pouvoir entre les diverses parties impliquées dans les relations de travail.

Encadré 1

Le régime de relations collectives du travail au Québec

Modelé sur le modèle étatsunien du Wagner Act, le régime général de relations collectives du travail applicable au Québec repose sur l'octroi d'un monopole de représentation, à la suite d'une procédure publique d'accréditation, à l'association de personnes salariées obtenant l'appui d'une majorité d'un groupe donné (une unité de négociation). Ce groupe peut être constitué de toutes les personnes salariées employées par un même employeur ou, le plus souvent, de celles employées dans un seul établissement de cet employeur. Lorsque l'accréditation syndicale est octroyée, celle-ci obtient le pouvoir légal de représenter toutes les personnes salariées de l'unité de négociation, qu'elles soient ou non membres de cette association et qu'elles l'aient ou non appuyée. L'employeur visé par l'accréditation a l'obligation de négocier avec l'association accréditée, le tout dans le but de conclure une convention collective qui contiendra les conditions de travail effectives (et non minimales) applicables aux personnes salariées dans l'unité d'accréditation.

4.1 Exclusion implicite de la protection des droits

Nos constats s'appuient sur une analyse en deux temps. Dans un premier temps, nous analysons l'encadrement juridique de la liberté d'association dont disposent les travailleuses du CES en examinant une décision de la Commission des relations de travail (CRT),⁶⁷ la seule décision d'un tribunal du Québec relative à la liberté d'association qui implique spécifiquement ces travailleuses. Dans un deuxième temps, nous analysons sur le plan sociologique l'organisation en réseau et les relations de travail multipartites au sein desquelles sont employées les travailleuses du CES.

4.1.1 L'encadrement juridique

La décision de la CRT examinée a été rendue en 2003 dans l'affaire Centre de santé Memphrémagog.⁶⁸ Elle porte sur la requête d'un syndicat représentant les auxiliaires à l'emploi d'un établissement public (un CLSC).⁶⁹ Il s'agissait pour la CRT de déterminer si trois travailleuses et un travailleur employés dans le cadre du CES

⁶⁷ La Commission des relations du travail (CRT) est un tribunal québécois spécialisé qui traitait notamment des relations collectives du travail jusqu'au 1^{er} janvier 2016. Depuis cette date, tout comme la Commission des lésions professionnelles (CLP), il a été remplacé par le Tribunal administratif du travail (TAT).

⁶⁸ *Syndicat des travailleuses et des travailleurs du CLSC Alfred Desrochers c. Centre de santé Memphrémagog*, 2003 QCCRT 0077.

⁶⁹ Au moment où la requête est entendue, les CLSC existent toujours. Ils seront fusionnés avec les autres établissements publics pour constituer les centres de santé et de services sociaux (CSSS) en 2004.

étaient inclus dans l'unité d'accréditation de ce syndicat. Pour ce faire, la CRT devait déterminer quelle entité exerçait les attributs d'un employeur dans la relation de travail. Précisons que dans le régime général de relations collectives du travail au Québec (voir encadré 1), l'accréditation ne peut être octroyée à un syndicat que pour représenter le personnel employé par un même employeur, l'accréditation multipatronale n'étant pas possible.

Au terme de l'examen de la requête, la CRT a conclu que le CLSC n'exerçait pas les attributs de l'employeur du personnel employé dans le cadre du CES, mais que ceux-ci étaient exercés par l'utilisateur des services. Pour en arriver à cette décision, la CRT a recouru à la méthode de l'« approche globale » issue de la décision *Ville de Pointe-Claire*⁷⁰ de la Cour suprême du Canada, référence jurisprudentielle pour les relations de travail triangulaires. Selon la Cour suprême, l'approche globale doit être appliquée en fonction des situations factuelles spécifiques à chaque cas. Elle consiste à appliquer non seulement le critère classique de la subordination juridique en cherchant à identifier l'entité unique qui contrôle le travail au quotidien, mais plus largement, à identifier l'entité qui exerce le plus grand contrôle sur tous les aspects du travail. La relation d'emploi doit donc être examinée sous divers aspects selon le tribunal, soit le processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, l'évaluation, la supervision, l'assignation des tâches, la rémunération et l'intégration dans l'entreprise.

La CRT a reconnu que le personnel du CES impliqué dans la requête effectuait pratiquement les mêmes tâches que les auxiliaires familiales et sociales à l'emploi du CLSC. Elle a aussi reconnu que ce dernier était impliqué de diverses façons dans l'organisation du travail: détermination des critères d'accès au programme, octroi des budgets, détermination des besoins et des services requis, gestion de la paie et, dans certains cas, soutien aux usager-ères pour mettre fin à la relation d'emploi en cas d'insatisfaction à l'égard des services rendus. Toutefois, en examinant les dimensions du recrutement, de la sélection, de l'embauche, de la direction du travail, de la détermination des horaires de travail et de la décision de mettre fin à la relation d'emploi, la CRT a estimé que l'entité juridique exerçant le plus grand contrôle sur le travail n'était pas le CLSC, mais l'utilisateur des services. Quant à l'intégration du personnel à l'entreprise, la CRT l'a jugée inexistante en invoquant le fait que le personnel employé dans le cadre du CES se rendait rarement au CLSC.

La conséquence de la décision de la CRT sur le plan de la protection des droits des travailleuses du CES est la suivante. Pour se syndiquer, elles devraient déposer une requête en accréditation syndicale pour chacun

⁷⁰ *Pointe-Claire (Ville de) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 RCS 1015, 1997 CanLII 390 (CSC).

des domiciles où elles dispensent des services à des usager-ères dans leur semaine de travail. Une fois syndiquées, elles devraient négocier une convention collective avec chacun des usager-ères desservis. Cela équivaut de facto à l'impossibilité d'exercer leurs droits à la syndicalisation et à la négociation collective. Dans le cadre de notre étude de cas, une travailleuse du CES nous a d'ailleurs raconté en entrevue qu'elle et ses collègues avaient souhaité se syndiquer, mais qu'elles en ont été dissuadées à cause de cette décision de la CRT :

« Avec d'autres personnes, nous avons consulté [nom de l'organisation syndicale]. Et puis, c'est là qu'il y a un groupement de Magog qui a fait une demande d'accréditation. Le commissaire du travail a rendu un jugement de 25 pages dans lequel il concluait que l'employeur était l'usager. Ça nous mettait dans une... On ne peut même pas former un syndicat. On a essayé. On a eu plusieurs rencontres. (...) On a l'impression d'être saucissonnées, coincées. »

En résumé, la CRT a identifié l'employeur des travailleuses du CES comme étant l'usager des services parce que l'encadrement juridique des relations collectives du travail, tout comme celui du travail en général, est modelé selon le schème fordiste de l'entreprise intégrée et de la relation de travail bilatérale. La CRT s'est basée sur la référence jurisprudentielle que constitue la décision Ville de Pointe-Claire de la Cour suprême, laquelle ne pouvait que se référer à ce schème fordiste car son mandat en est un d'interprétation du cadre juridique produit par le législateur. Dans cette décision, pour identifier l'employeur, la Cour a simplement cherché à identifier et isoler dans la relation triangulaire « le segment bipartite qui correspond, au plus près possible, au modèle classique (et toujours prédominant) [en droit du travail] de la relation directe employeur-salarié ». ⁷¹ Or, la réalité empirique des rapports de pouvoir dans les milieux de travail où sont employées les travailleuses du CES ne correspond pas à ce schème classique, comme nous le verrons dans la prochaine section.

4.1.2 Les rapports de pouvoir dans le cadre du CES

Notre examen des rapports de pouvoir caractérisant l'organisation productive et les relations de travail multipartites dans lesquelles s'insèrent les travailleuses du CES se base sur la méthode suggérée par Morin. Elle consiste à « prendre en compte les liens contractuels ou financiers entre firmes pour remonter la chaîne des responsabilités ». ⁷² Nous avons pu constater un décalage entre la réalité des rapports de pouvoir telle que captée par le droit du travail et leur réalité sur le plan sociologique. En effet, même si les organismes publics

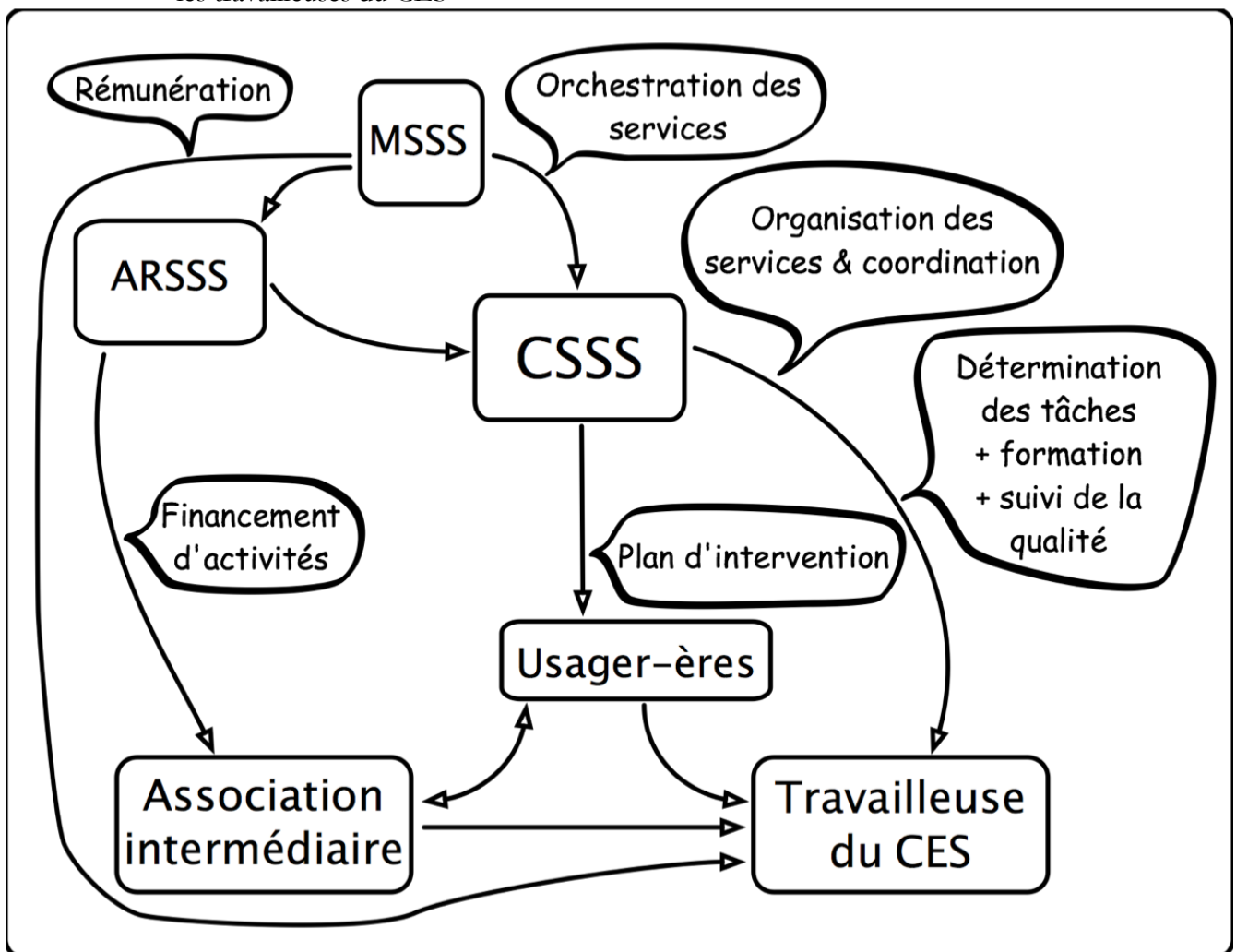
⁷¹ Marie-France Bich, « De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail » dans Barreau du Québec, dir. *Développements récents en droit du travail*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2001, 257 à la p 264.

⁷² Morin, *supra* note 26 à la p 15.

impliqués dans les relations de travail ne sont pas identifiés comme l'employeur des travailleuses du CES au sens juridique, ils exercent un pouvoir déterminant sur leur rémunération ainsi que sur les conditions dans lesquelles se réalise leur travail.

Ce pouvoir est exercé à travers trois types de fonctions des organismes publics dans l'organisation en réseau et les relations de travail impliquant les travailleuses du CES. Ces fonctions sont liées aux aspects financiers, à l'orchestration des services et au contrôle indirect du travail dans les réseaux locaux de services d'aide à domicile. Nous les avons schématisées dans la figure 2.

Figure 2 Fonctions exercées par des organismes publics dans les réseaux de services où sont employées les travailleuses du CES



Sur le plan financier, le MSSS est responsable de la rémunération des travailleuses du CES, ce qui inclut la détermination de leur taux salarial et des avantages sociaux rattachés à leur emploi (assurance collective, régime de retraite, etc.). La gestion de la rémunération est confiée au centre de traitement du CES qui relève

d'une entreprise de services financiers, le Service de paie Desjardins, avec laquelle le ministère des Finances a établi un contrat.⁷³ Le MSSS assure aussi, à travers les agences régionales de la santé et des services sociaux (ARSSS), le financement des CSSS pour leur fonctionnement et pour les services qu'ils coordonnent et dispensent. Dans le réseau local que nous avons examiné comme dans une demi-douzaine d'autres, le MSSS finançait aussi, par l'entremise de l'ARSSS, les activités menées par des associations de défense des droits des personnes handicapées à titre d'intermédiaire entre les usager-ères, les travailleuses du CES et le CSSS. Nous y référons dans la figure 2 avec le terme « association intermédiaire ».

Le MSSS est aussi en charge ce que nous avons appelé l'« orchestration des services » dans les réseaux locaux. Il détermine ainsi comment s'opère la répartition de la prestation des services entre les différentes entités des réseaux locaux. C'est donc ce ministère, dans le cadre de sa politique de soutien à domicile,⁷⁴ qui a déterminé que les travailleuses du CES étaient intégrées aux réseaux locaux pour dispenser les services d'aide à domicile de longue durée aux usager-ères dont l'état de santé physique ou psychosociale est stable (voir la section 2 du rapport). Cette orchestration prévoit aussi, toujours à travers la politique de soutien à domicile, que l'organisation d'une partie des services (ceux qui ne sont pas externalisés) ainsi que la coordination de l'ensemble des services (incluant ceux dont la prestation est externalisée) sont sous la responsabilité des centres de santé et des services sociaux (CSSS).

Diverses formes de contrôle indirect du travail sont aussi exercées par les CSSS. Ainsi, la détermination du contenu des tâches des travailleuses du CES dépend largement du plan d'intervention élaboré par les intervenant-es des CSSS.⁷⁵ Le plan d'intervention pour chaque usager-ère indique, par exemple, quel est le nombre d'heures quotidien et hebdomadaire devant être consacré à chaque tâche, que ce soit les bains, l'entretien ménager ou la préparation des repas.⁷⁶ Le contrôle indirect du travail se réalise aussi à travers la formation sur le tas, un moyen de standardiser les tâches effectuées par les travailleuses du CES. Le contenu d'entrevues avec des travailleuses du CES dans le réseau local examiné ainsi que celui de certains dossiers de plaintes à la CNT et d'une décision d'un tribunal⁷⁷ indiquent que certaines formations pratiques ponctuelles sont dispensées par les intervenant-es des CSSS auprès de travailleuses du CES aux domiciles des usager-

⁷³ Données tirées d'un document produit par le ministère des Finances en réponse à une demande d'accès à l'information datant du 14 juillet 2016. Voir Lettre de David St-Martin, responsable de l'accès au document pour le ministère des Finances (14 juillet 2016), en ligne : <http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Ministere/fr/MINFR_2016-11136.pdf>; MSSS 1998, *supra* note 55.

⁷⁴ MSSS 2004, *supra* note 33.

⁷⁵ MSSS 1998, *supra* note 55 à la p 8.

⁷⁶ Voir par exemple les éléments factuels présentés dans la décision de la Commission des lésions professionnelles *Joyal et Québec (ministère de la Santé et des Services sociaux) Programme Emploi Service* 2007 [1997] QCCLP 4466.

⁷⁷ Il s'agit aussi d'une décision de la Commission des lésions professionnelles *Garceau et Programme emploi-service* [2011] QCCLP 54.

ères. Ces formations portent par exemple sur le maniement de certains appareils tels les lèves-personnes. Enfin, ce contrôle indirect du travail par les CSSS s'effectue à travers le suivi de la qualité des services dispensés par les travailleuses du CES. Selon les données que nous avons recueillies dans un réseau local, ce suivi peut par exemple être effectué dans le cadre de la gestion de conflits entre une travailleuse du CES et un-e usager-ère par les intervenant-es des CSSS. Il s'opère aussi par la vérification du travail au domicile des usager-ères par une intervenant-e du CSSS, comme le montrait le dossier de plainte à la CNT d'une travailleuse du CES.

Notre étude empirique nous a permis d'établir la « chaîne de responsabilités » dans les réseaux locaux de services d'aide à domicile au sein desquels sont employées les travailleuses du CES. Sur le plan sociologique, il est possible de constater que les organismes publics (MSSS et CSSS), à travers les fonctions qu'ils exercent (financement, orchestration des services, contrôle indirect du travail) détiennent un pouvoir ayant un impact déterminant sur le travail réalisé par les travailleuses du CES. Cette chaîne de responsabilités décrite empiriquement contraste avec celle prise en compte dans le cadre de l'application du Code du travail, en vertu duquel les usager-ères sont identifiés comme les employeurs des travailleuses du CES.

L'inadéquation de l'encadrement juridique des relations collectives de travail à l'égard de l'organisation en réseau et des relations de travail multipartites corollaires entraîne pour les travailleuses du CES une exclusion de facto de la protection des droits prévus dans le Code du travail. C'est pourquoi nous faisons le constat de leur exclusion explicite de la protection des droits. Le décalage entre ce cadre juridique fondé sur le schème fordiste et la réalité sociologique des rapports de pouvoir au sein de l'organisation en réseau où sont employées les travailleuses du CES entraîne l'occultation de la responsabilité juridique des autorités publiques (MSSS et CSSS) à l'égard de leur travail. Ainsi, même si les autorités en constituent le « centre de pouvoir »,⁷⁸ elles ne sont pas identifiées comme employeur aux fins de la syndicalisation et de la négociation collective des salaires et des conditions de travail. Ce sont plutôt les usager-ères qui le sont individuellement. Si ces dernier-ères exercent un certain contrôle sur le travail au quotidien, comme le démontre le tribunal (la CRT) dans l'affaire Centre de santé Memphrémagog, ces personnes sont pourtant loin de tirer les rennes dans l'organisation en réseau au sein de laquelle œuvrent les travailleuses du CES. Ajoutons qu'une partie de ces personnes peuvent vivre dans l'isolement, être malades et vulnérables économiquement et socialement. Cette situation d'exclusion implicite des droits relatifs aux relations collectives du travail pour les salariées du CES équivaut de facto à une impossibilité d'exercer ces droits. La situation est différente pour les salariées des EÉSAD. Bien que leur syndicalisation ne soit pas facile, une proportion d'environ 15% des EÉSAD étaient

⁷⁸ Morin, *supra* note 26 à la p 9.

syndiquées selon les données officielles que nous avons tirées de la base de données du ministère du Travail du Québec en 2011. Néanmoins, nous avons constaté que pour les salariées syndiquées des EÉSAD intégrés aux réseaux locaux de services d'aide à domicile, l'effectivité des droits de représentation et de négociation collectives est faible. Elles ne peuvent les exercer qu'à l'égard des EÉSAD, identifiées comme leur employeur au sens juridique, et non à l'égard des autorités publiques, dont le rôle est pourtant déterminant dans les conditions d'exercice de leur travail.⁷⁹

La section suivante de ce document porte sur la protection d'une seconde catégorie de droits du travail pour les salariées employées dans le cadre du CES, soit ceux relatifs aux normes minimales du travail.

5. Normes minimales du travail

Au Québec, c'est la Loi sur les normes du travail qui encadre les normes minimales du travail. Elle « détermine les conditions de travail minimales applicables à l'ensemble des salariés au sens de la loi, qu'ils soient syndiqués ou non et quel que soit l'endroit où ils exécutent leur travail au Québec ».⁸⁰ Cette loi régit notamment la détermination des conditions de travail (salaires, durée du travail, absences, congés, vacances, etc.), la protection de l'emploi ainsi que l'interdiction du harcèlement psychologique.

Selon les résultats de notre étude de cas, les travailleuses du CES subissent deux formes d'exclusion de la protection des droits issus de cette loi.

La première forme est l'exclusion explicite de la protection de certains droits prévus par la loi parce que celle-ci a créé un statut particulier de personnes salariée et prévoit l'exclusion de la protection de certaines dispositions pour ce statut.

La seconde forme est l'exclusion implicite de la protection de certains droits auxquels ont formellement accès les travailleuses du CES, mais qui de facto sont difficilement accessibles du fait de l'inadaptation de cette loi à l'égard du modèle organisationnel en réseau au sein duquel sont employées les travailleuses du CES.

⁷⁹ Boivin, « Régulation juridique », *supra* note 14; Boivin, « Obstacles », *supra* note 28.

⁸⁰ Guylaine Vallée, « Lois du travail (objet, effet, mécanismes d'application) et droit commun » dans Guylaine Vallée et Katherine Lippel, dir, *Rapports individuels et collectifs du travail. JurisClasseur Québec : Droit du travail*, Montréal: Lexis Nexis Canada, 2013, au para 49.

5.1 Exclusion explicite de la protection des droits

Au Québec, en vertu de la Loi sur les normes du travail, les travailleuses du CES se voient attribuer un statut juridique particulier, celui de « gardienne ou gardien », ⁸¹ et ce depuis la création du programme du CES en 1998. ⁸² Au sens de cette loi, elles sont considérées comme gardiennes du fait que leur fonction principale est la garde ou la dispensation de soins auprès d'une personne en particulier et qu'elles peuvent aussi effectuer des travaux ménagers liés directement aux besoins immédiats de cette personne. ⁸³

Jusqu'à l'application, en 2004, de certaines dispositions issues d'une réforme de la Loi sur les normes du travail, ⁸⁴ les gardiennes étaient entièrement exclues de la protection de cette loi car elles ne détenaient pas le statut de salariées. Même si elles se sont vu octroyer ce statut en 2004, elles demeurent exclues de la protection de certains droits prévus par la loi.

Le premier de ces droits est celui relatif à la majoration du taux salarial pour le temps supplémentaire après la durée normale de la semaine de 40 heures. ⁸⁵ En vertu de la Loi sur les normes du travail, la durée de la semaine normale de travail de 40 heures avec droit à une majoration de 50 % du salaire horaire habituel de la personne salariée. Cette disposition ne s'applique pas si la personne salariée détient le statut de gardienne.

Le second droit dont ne bénéficient pas les gardiennes est celui relatif à la réintégration en milieu de travail en cas de pratique interdite. ⁸⁶ Spécifions qu'une pratique interdite peut consister en un congédiement, une suspension, un déplacement, l'exercice de mesures discriminatoires ou une autre sanction pour certains motifs. ⁸⁷ Il est compréhensible qu'une personne salariée qui dispense des services à la personne dans l'intimité du domicile, services qui requièrent un lien de confiance de part et d'autre, puisse difficilement être réintégrée en emploi à la suite d'une pratique interdite. Toutefois, une indemnité compensatoire du salaire et des autres avantages dont l'ont privé la pratique pourrait en théorie être exigée à l'employeur si la loi l'obligeait. Celle-

⁸¹ Nous utilisons dans la suite de ce rapport uniquement le terme féminin « gardienne » car les personnes exerçant cette fonction telle que définie dans la *Loi sur les normes du travail* sont majoritairement des femmes.

⁸² Il existe un autre statut juridique particulier, celui de « domestique », que certaines travailleuses dispensant des services d'aide à domicile peuvent se voir attribuer en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, mais ce n'est pas le cas des travailleuses du CES dont la fonction est différente de celle des « domestiques ». La *Loi sur les normes du travail* définit le ou la domestique comme suit: « un salarié employé par une personne physique et dont la fonction principale est d'effectuer des travaux ménagers dans le logement de cette personne, y compris le salarié dont la fonction principale est d'assumer la garde ou de prendre soin d'un enfant, d'un malade, d'une personne handicapée ou d'une personne âgée et d'effectuer dans le logement des travaux ménagers qui ne sont pas directement reliés aux besoins immédiats de la personne gardée. » Voir *Loi sur les normes du travail*, RLRQ, N-1.1 art 1, para 6 [LNT].

⁸³ *Ibid* art 158.3.

⁸⁴ PL 143, *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, 2^{ème} sess, 36^{ème} lég, Québec, 2002 (sanctionné le 19 décembre 2002).

⁸⁵ LNT, *supra* 82, art 54, para 9.

⁸⁶ *Ibid* art 123.4.

⁸⁷ *Ibid* art 122.

ci prévoit d'ailleurs une telle indemnité compensatoire dans le cas d'un congédiement sans cause juste et suffisante⁸⁸ pour les gardiennes.⁸⁹

5.2 Exclusion implicite de la protection des droits

Les travailleuses du CES subissent une exclusion implicite de la protection de certains droits auxquels elles ont pourtant formellement accès en vertu de la Loi sur les normes du travail. Il s'agit des droits assujettis au calcul de la période de service continu pour un même employeur et du droit à la rémunération du temps de déplacement vers le lieu de travail. Nous expliquons comment s'opèrent ces exclusions explicites dans les prochaines pages.

5.2.1 Droits liés au service continu pour un même employeur

La Loi sur les normes du travail assujettit une série de droits au calcul de la période de service continu défini comme « la durée ininterrompue pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur par un contrat de travail ».⁹⁰ Dans leur gestion du CES, les autorités publiques ministérielles (le MSSS), conçoivent l'employeur en fonction du schème classique de l'entreprise intégrée et de l'indice du plus grand contrôle sur le travail.⁹¹ Selon le MSSS, c'est l'usager-ère du programme du CES qui exerce le plus de contrôle sur le travail, et qui constitue donc l'employeur détenant des obligations juridiques à l'égard des travailleuses du CES. Même si ces dernières dispensent des services à plusieurs usager-ères différents au cours de la semaine, du mois et des années, pour les autorités publiques, le service continu ne se cumule que dans le cadre du travail effectué pour chacun-e des usager-ères individuellement. Cette conception de l'employeur entraîne des difficultés importantes pour les travailleuses du CES dans l'exercice de certains droits, comme l'illustre un témoignage recueilli lors de notre étude de cas.

En vertu de la Loi sur les normes du travail, les personnes salariées ont droit à une indemnité de vacances annuelle correspondant à 6 % du salaire brut gagné dans l'année⁹². Cependant, chaque année, l'une des travailleuses du CES que nous avons rencontrée en entrevue ne reçoit sur son chèque de paie que des indemnités de vacances correspondant à 4 % de son salaire brut. Elle est pourtant employée dans le cadre du CES depuis plus de cinq ans. Le MSSS calcule sa durée de service continu en fonction du lien d'emploi avec l'entité qu'il considère comme l'employeur, donc avec chaque usager-ère individuel du CES. Comme

⁸⁸ *Ibid* art 124.

⁸⁹ *Ibid* art 128.

⁹⁰ *Ibid* art 1 al 12.

⁹¹ *Syndicat des travailleuses et des travailleurs du CLSC Alfred Desrochers c. Centre de santé Membrémagog*, *supra* note 68.

⁹² LNT, *supra* 82, art 74.

aucun n'est desservi depuis plus de cinq ans par cette travailleuse, son droit à une indemnité de 6 % après cinq ans de services continus ne s'applique pas. Elle nous a raconté qu'à chaque année, pour obtenir son indemnité de vacance de 6 %, elle devait déposer une plainte à la CNT, mais qu'elle avait décidé de ne pas le faire pour l'année en cours à cause de l'énergie que prend le recours à cette procédure administrative. Nous avons pu constater cette même situation dans deux dossiers de plaintes de travailleuses du CES à la CNT.⁹³

Dans ces deux dossiers, les travailleuses ont finalement pu obtenir la reconnaissance de leur droit à une indemnité de vacances de 6 %. La CNT a interpellé dans chaque cas le CSSS à titre de partie à la relation de travail et l'a incité à s'entendre avec la travailleuse du CES pour résoudre le litige.

Deux motifs expliquent l'issue de ces plaintes selon notre analyse. Le premier motif est lié au mandat particulier que la Loi sur les normes du travail confère à la CNT en matière de réclamations de type pécuniaire et de harcèlement psychologique.⁹⁴ En effet, si la CNT constate, au terme de son enquête, que des infractions ont été commises, elle a le mandat de « tenter d'amener les employeurs et les salariés à s'entendre quant à leurs mésententes ». ⁹⁵ Si aucun règlement n'intervient entre les parties, la CNT peut exercer, au nom de la personne plaignante, une action devant les tribunaux.⁹⁶ En entrevue, des représentant-es de la CNT nous ont dit que l'approche de celle-ci consiste à examiner de manière détaillée, au cas par cas, l'implication de chacune des parties dans la relation de travail, à la lumière des indices identifiés dans la décision Ville de Pointe-Claire de la Cour suprême constituant la référence jurisprudentielle pour les relations de travail triangulaires ou encore multipartites.⁹⁷ Ainsi la CNT a-t-elle jugé que dans le litige en cause, qui porte spécifiquement sur la rémunération, les autorités publiques (les CSSS) qui sont en charge de celle-ci dans le programme CES devaient être interpellés à titre d'employeur et non l'utilisateur.

Le second motif expliquant que les plaignantes aient pu bénéficier du droit à une indemnité de 6 % est lié à l'existence de deux articles de la Loi sur les normes du travail, l'article 1 et l'article 95, qui permettent à la CNT d'imputer une responsabilité solidaire à titre d'employeur à deux entités juridiques distinctes pouvant être impliquées dans la relation de travail.⁹⁸ Ces deux articles offrent donc la possibilité d'identifier une entité à titre d'employeur dans l'application d'un droit spécifique et d'identifier une autre entité à ce même titre

⁹³ Pour plus de détails voir Boivin, « Régulation juridique », *supra* note 14 au ch 6 aux pp 194-208, 246-253.

⁹⁴ LNT, *supra* 82, art 74, 103-110, 123.8.

⁹⁵ *Ibid* art 5 para 5.

⁹⁶ *Ibid* art 113.

⁹⁷ Pour une présentation plus détaillée de l'approche de la CNT voir Boivin, « Régulation juridique », *supra* note 14 au ch 3 sec 3.2.

⁹⁸ La LNT définit l'employeur comme « quiconque fait effectuer un travail par un salarié ». Voir LNT, *supra* note 82, art 1. La LNT définit la responsabilité solidaire de l'employeur comme suit : « Un employeur qui passe un contrat avec un sous-entrepreneur ou un sous-traitant, directement ou par un intermédiaire, est solidairement responsable avec ce sous-entrepreneur, ce sous-traitant et cet intermédiaire, des obligations pécuniaires fixées par la présente loi ou les règlements ». Voir *Ibid*, art 95.

pour d'autres fonctions (comme par exemple la détermination des horaires de travail). Précisons que l'article 1 ne s'applique qu'en matière de plaintes de type pécuniaire.

Des limites à ces solutions juridiques mises de l'avant par la CNT doivent être soulignées. Certes, les travailleuses du CES dont nous faisons mention ci-dessus ont obtenu la protection de leur droit à une indemnité de vacances de 6 % après cinq ans de service continu. Il n'en demeure pas moins que ce droit n'a pu être exercé qu'au terme du traitement d'une plainte individuelle déposée devant la CNT. Il ne s'agit aucunement de la protection effective d'un droit prévu par la loi pour l'ensemble des travailleuses du CES. Il faut aussi ajouter que la situation d'insécurité économique des travailleuses du CES et leur désir de préserver une bonne relation avec usager-ères, eux-mêmes vivant parfois dans des situations de vulnérabilité économique et sociale, peuvent les dissuader de déposer une plainte auprès de la CNT.

L'analyse que nous avons présentée dans les paragraphes qui précèdent nous amène à penser que l'ensemble des travailleuses du CES sont systématiquement exclues de toute une série de droits prévus par la Loi sur les normes du travail et déterminés par le calcul de la période de service continu. Voici la liste de ces droits :

droit à une indemnité de vacances de 4% du salaire brut après au moins un an de service continu et de 6 % après cinq ans de service continu;⁹⁹

- droit à un congé annuel de deux semaines après une année de service continu¹⁰⁰ et de trois semaines après cinq années de service continu;¹⁰¹
- droit de s'absenter du travail sans salaire, si la durée du service continu est d'au moins trois mois, pendant une période définie par la loi pour cause de maladie, de don d'organes ou de tissus à des fins de greffe ou d'accident, ou encore en cas de préjudice corporel grave subie à l'occasion ou résultant directement d'un acte criminel rendant la personne incapable d'occuper son poste habituel;¹⁰²
- droit de s'absenter du travail pendant cinq journées, à l'occasion de la naissance de son enfant, de l'adoption d'un enfant ou lorsque survient une interruption de grossesse à compter de la vingtième semaine de grossesse et rémunération des deux premières journées d'absence si la durée de service continu est d'au moins trois mois;¹⁰³

⁹⁹ *Ibid* art 74.

¹⁰⁰ *Ibid* art 68.

¹⁰¹ *Ibid* art 69.

¹⁰² *Ibid* art 79.1, 79.2.

¹⁰³ *Ibid* art 81.1.

- droit à un avis de cessation d'emploi ou de mise à pied pour six mois ou plus, si la durée de service continu est d'au moins trois mois, à l'intérieur d'un délai variant selon la durée du service continu;¹⁰⁴
- droit à une indemnité compensatrice, pour non remise de l'avis de cessation d'emploi ou de mise à pied, équivalente à son salaire habituel pour une période égale à celle de la durée ou de la durée résiduaire de l'avis auquel il avait droit;¹⁰⁵
- droit à une protection contre un congédiement sans cause juste et suffisante si la durée de service continu est d'au moins deux ans dans une même entreprise.¹⁰⁶

5.2.2 Droit à la rémunération du temps de déplacement vers le lieu de travail

La Loi sur les normes du travail considère qu'une personne salariée est réputée au travail notamment « durant le temps d'un déplacement exigé par l'employeur ».¹⁰⁷ Ce temps, ainsi assimilé à un temps de travail, doit être rémunéré, mais nos données révèlent que le temps de déplacement des travailleuses du CES entre les domiciles des différents usager-ères qu'elles desservent dans une même journée n'est pas rémunéré. Ce temps de déplacement est pourtant différent de ceux, exclus du temps de travail en vertu de la Loi sur les normes du travail, qui sont consacrés au trajet entre le domicile personnel de la travailleuse et son lieu de travail et au trajet pour revenir chez elle après le travail.¹⁰⁸

La conception de l'employeur qu'ont les autorités publiques pose problème puisqu'elles considèrent la visite chez chaque usager-ère comme une prestation de travail pour un employeur différent. Le temps de déplacement entre les domiciles des divers usager-ères dans une même journée de travail n'est donc pas considéré comme un « temps d'un déplacement exigé par l'employeur » dont la rémunération est obligatoire en vertu de la Loi sur les normes du travail. En bout de ligne, ce sont les travailleuses, malgré leur situation de précarité en emploi, qui assument gratuitement le temps de travail dans le cadre des déplacements entre les domiciles des usager-ères au cours de la journée.

¹⁰⁴ *Ibid* art 82.

¹⁰⁵ *Ibid* art 83.

¹⁰⁶ *Ibid* art 124.

¹⁰⁷ *Ibid* art 57, para 3.

¹⁰⁸ Selon la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST), l'interprétation de la LNT art 57 par les tribunaux exclut du temps de travail « le temps consacré au trajet normal effectué par le salarié, comme pour l'ensemble des salariés au Québec, pour se rendre le matin à son lieu de travail et retourner chez lui à la fin de sa journée ». Voir CNESST, « Guide interprétation et jurisprudence. La loi sur les normes du travail : La durée du travail » *CNESST*, en ligne : <<http://www.cnt.gouv.qc.ca/guide-interpretation-et-jurisprudence/partie-i/la-loi-sur-les-normes-du-travail/les-normes-du-travail-art-391-a-97/la-duree-du-travail-art-52-a-5901/57/index.html#c1096>>.

Cette section du rapport se termine donc avec le constat selon lequel les travailleuses du CES connaissent à la fois une exclusion explicite et une exclusion implicite de la protection des droits découlant de la Loi sur les normes du travail.

En guise de conclusion

Les programmes de chèque service sont utilisés dans de nombreux pays pour la prestation de divers types de services aux personnes, parmi lesquels les services d'aide à domicile pour les personnes âgées qui connaissent une expansion importante avec le vieillissement de la population. Notre étude nous amène à constater que la protection des droits du travail pour les travailleuses employées dans le cadre des programmes de chèque service, une majorité de femmes, peut s'avérer largement ineffective. C'est ce qui ressort dans le cas du Québec, où le programme du Chèque emploi-service (CES) occupe une place importante dans les réseaux de services d'aide à domicile dispersés à travers tout le territoire. Les travailleuses employées dans le cadre du CES ont réalisé 43% de l'ensemble des heures de services de longue durée en 2015.¹⁰⁹

Les travailleuses du CES au Québec se voient exclues explicitement ou implicitement de la protection de tout un éventail de droits du travail prévus par deux lois du travail dont nous avons examiné l'application.

En ce qui concerne la première, la Loi sur les normes du travail, d'une part, elles sont explicitement exclues de la protection de certains droits qui y sont prévus parce qu'elles détiennent un statut juridique de salariées particulier, celui de « gardienne ». Les droits dont il est question sont le droit à un taux salarial majoré pour le temps supplémentaire ainsi que le droit à une indemnité compensatoire du salaire et des autres avantages perdus en cas de pratique interdite. D'autre part, elles sont exclues de façon implicite d'une série de droits prévus par cette loi qui sont assujettis au calcul de la durée de service continu ainsi que du droit à la rémunération du temps de déplacement dans le cadre du travail.

Quant à la seconde loi examinée, le Code du travail, encadrant leur liberté d'association, les travailleuses du CES subissent une exclusion implicite de sa protection pour l'ensemble des droits en découlant. La loi les contraint en effet à se syndiquer et de négocier collectivement leurs salaires et leurs conditions de travail avec chacun-e des usager-ères des services qu'elles desservent, ce qui est *de facto* impossible.

Nous n'avons pu étendre notre étude à l'analyse de l'application d'autres lois du travail (comme celles concernant la santé et la sécurité au travail ou l'équité salariale) et de régimes de protection sociale (assurance

¹⁰⁹ Voir la figure 1.

en cas de chômage, maladie, retraite, congés parentaux, etc.). D'autres constats d'exclusion explicite et implicite de la protection des droits pourraient probablement ressortir d'une telle analyse. Celle-ci pourrait aussi s'étendre, croyons-nous, au domaine des droits de la personne, en examinant par exemple la protection effective du droit à l'égalité en milieu de travail pour les travailleuses employées dans les programmes de chèque service.

Notre étude de cas montre que la protection des droits du travail, reposant sur une conception fordiste, sexuée et racisée de l'organisation de la production et du travail, n'est pas pleinement effective dans le secteur des services d'aide à domicile, où le lieu de travail est constitué par le domicile et où les relations de travail sont multipartites. Les travailleuses du CES vivent les conséquences de cette protection ineffective des droits relatifs aux normes minimales du travail et de leur liberté d'association. Elles connaissent une faible qualification professionnelle et une précarisation de l'emploi qui se traduisent notamment par de très faibles salaires et une forte insécurité économique. Leurs horaires de travail éclatés, à temps partiel et instables découlent d'une logique de flexibilisation du travail basée sur l'obligation à la « disponibilité permanente juste à temps ».¹¹⁰

Le Québec avait pourtant été précurseur sur ces deux plans alors que les travailleuses dispensant des services d'aide à domicile dans le secteur public ont pu accéder à des emplois de qualité et voir reconnue leur qualification professionnelle grâce à la création d'un programme de formation professionnelle de 975 heures et la négociation collective de leurs salaires et conditions de travail au niveau national, avec les autorités publiques, dans le cadre du régime de relations collectives de travail du secteur public et parapublic.

Notre étude de cas nous amène à conclure à la nécessité d'une réflexion sur les modes d'organisation développés pour la prestation des services aux personnes ainsi que sur l'effectivité de la protection des droits du travail, de la protection sociale et plus largement des droits de la personne pour les travailleuses employées dans le cadre de programmes de chèque service. Cette réflexion nous apparaît nécessaire pour éviter que les programmes de chèque service ne participent et même, ne viennent renforcer, la traditionnelle dévalorisation sexuée et racisée du travail de services auprès des personnes ainsi que la dévalorisation concomitante du personnel le dispensant,¹¹¹ majoritairement des femmes, dont une proportion importante de femmes racisées et immigrantes.

¹¹⁰ Boivin, « Réorganisation des services », *supra* note 14.

¹¹¹ Evelyn N Glenn, « De la servitude au travail de service: les continuités historiques de la division raciale du travail reproductif payé » dans Elsa Dorlin, dir, *Sexe, race, classe : pour une épistémologie de la domination*, Paris: Presses universitaires de France, aux pp 21-70.

Cette réflexion devrait interpeller les États à double titre. D'abord dans leur fonction de législateurs responsables de déterminer l'encadrement juridique du travail, la protection sociale et des droits de la personne et de définir les politiques publiques encadrant l'organisation des services à la personne. En second lieu, à titre de parties impliquées de facto dans les relations de travail triangulaires, voire multipartites, desquelles sont aussi partie prenante les travailleuses employées dans le cadre des programmes de chèque service.

Les programmes de chèque service ne devraient pas à notre avis être simplement présentés comme un dispositif pour améliorer la protection sociale du personnel dispensant les services, comme l'a fait par exemple le Canada dans un rapport présenté aux Nations Unies en 2002¹¹², sans que ne soient prises en compte les importantes difficultés d'application des différents dispositifs juridiques à la base de cette protection et les effets de ces difficultés pour les personnes réalisant le travail.

¹¹² Canada, Ministère du Patrimoine canadien, *Cinquième rapport du Canada sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (Couvrant la période 1994-1998), Ottawa, 2002, article 11(1)(e) para 735.