

**Rapport sur les pratiques contractuelles
de l'industrie du placement temporaire
Remis à Monsieur David Whissell, ministre du Travail**

*Au bas de l'échelle (ABE)
Conseil d'intervention pour l'accès des femmes au travail (CIAFT)
Fédération des femmes du Québec (FFQ),*

Montréal, mai 2007



**Au bas de
l'échelle**



Conseil d'intervention pour l'accès des femmes au travail



Fédération des femmes du Québec

Table des matières

1. La nécessité d'encadrer les pratiques des agences de placement	4
2. Les besoins des entreprises-clientes.....	6
3. La relation tripartite.....	7
4. Les plaintes pécuniaires	10
5. Les ententes contractuelles	12
6. Les disparités de traitement	15
7. La vulnérabilité particulière des travailleuses et des travailleurs d'agences de placement temporaire.....	18
Conclusion	20

Montréal, 23 mai 2007

Monsieur le Ministre,

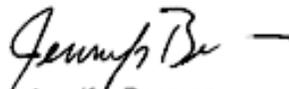
En décembre 2005, en réponse à une des demandes de la *Coordination du Québec de la Marche mondiale des femmes*¹ (CQMMF), votre prédécesseur, monsieur Laurent Lessard, annonçait la création d'un groupe de travail portant sur l'industrie du placement temporaire. Il conviait la *Fédération des femmes du Québec* (FFQ) et *Au bas de l'échelle* (ABE) à se joindre à ce groupe de travail, mandaté pour « faire le point sur les pratiques contractuelles de l'industrie du placement temporaire et proposer des solutions aux iniquités constatées en ce domaine dans le rapport de monsieur Jean Bernier ». Le ministre ajoutait que la création de ce comité constituait « un pas significatif vers l'atteinte de meilleures conditions de travail des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle ». C'est dans cet esprit que nos deux organisations ont accepté d'y collaborer. Le *Conseil d'intervention pour l'accès des femmes au travail* (CIAFT) y a représenté la FFQ tout au long des travaux.

Il est important de mentionner que le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine y a aussi été convié puisque, tel que mentionné précédemment, la création du groupe de travail constituait une des réponses de votre gouvernement aux revendications de la *Coordination du Québec de la Marche mondiale des femmes*.

Nous vous remettons aujourd'hui notre rapport, en souhaitant qu'il contribue à une meilleure connaissance du fonctionnement de l'industrie du placement temporaire et à l'atteinte de conditions de travail justes et équitables pour les personnes qui travaillent par l'entremise d'une agence de placement temporaire. Veuillez recevoir, Monsieur le Ministre, l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Esther Paquet
Pour ABE



Jennifer Beaman
Pour le CIAFT



Michèle Asselin
Pour la FFQ

¹ La demande de la CQMMF visait l'introduction, dans la *Loi sur les normes du travail*, d'une disposition interdisant les disparités de traitement fondées sur le statut d'emploi, afin de garantir aux personnes occupant un emploi atypique les mêmes conditions (incluant le salaire et les avantages sociaux) que celles accordées aux autres personnes salariées effectuant un travail comparable pour une même entreprise.

1. LA NÉCESSITÉ D'ENCADRER LES PRATIQUES DES AGENCES DE PLACEMENT

Les agences de placement offrent aux entreprises deux types de services : la location de main-d'œuvre temporaire et le recrutement de personnel permanent. Le placement temporaire constitue toutefois 78,3 % des placements faits par les agences au Québec et contribue à 74,4 % de leur revenu d'exploitation¹. Nous nous concentrerons ici sur les services de location de main-d'œuvre temporaire.

Déjà, en 1993, le rapport Tapin notait le développement accéléré des agences de placement temporaire au Québec² et précisait que cet essor s'inscrivait dans un mouvement général de précarisation de l'emploi, généré par des entreprises cherchant sans cesse à diminuer leurs coûts de main-d'œuvre. La situation ne s'est certes pas améliorée depuis et le nombre d'agences de placement va en augmentant³.

La convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les agences d'emploi privées (c181. 1997) reconnaît le rôle que les agences peuvent jouer dans le bon fonctionnement du marché du travail, mais vient rappeler la nécessité de protéger les travailleuses et les travailleurs contre les abus. Cette convention stipule que les États doivent déterminer et répartir les responsabilités respectives des agences et des entreprises utilisatrices en matière, notamment, de conditions de travail et de négociation collective.

Les agences de placement poursuivent des fins lucratives. Leur fonds de commerce, ou, si on préfère, le « produit » qu'elles vendent sur le marché et avec lequel elles visent à faire des profits, ce ne sont pas des meubles, des vêtements ou des petits pois congelés, mais des êtres humains. En raison même de cette particularité et de la vulnérabilité de cette main-d'œuvre, la mise en place d'un encadrement spécifique est nécessaire.

¹ PRESTON, Nancy et PROVENÇAL, Luc. *Rapport sur l'Enquête de 2004 sur les services d'emploi*. Statistique Canada, Division des industries de service, 2004, p. 25 et 27.

² « Le fichier de l'Inspecteur général des institutions financières révèle, au Québec, des augmentations annuelles du nombre des agences variant entre 5 % et 7 %, entre les années 1989 et 1993 ». TAPIN, Jean-Robert. *Agences de placement temporaire*, ministère de la Main-d'œuvre, de la Sécurité du revenu et de la Formation professionnelle, octobre 1993, p. 22. Tapin évaluait à 345 le nombre d'agences au Québec en 1992.

³ Selon nos informations, 538 agences seraient actuellement inscrites au registre de la CSST.

De nombreux pays ont jugé cet encadrement nécessaire et ont décidé d'imposer des règles aux agences de placement. On peut notamment penser à l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède, la Suisse, la Turquie, pour ne nommer que ceux-là. Le Chili vient tout juste de se doter d'une nouvelle législation qui précise les motifs pour lesquels une entreprise peut recourir à une agence. De plus, cette législation oblige les agences à s'enregistrer et à se doter d'un fonds de garantie et elle leur attribue un mandat unique : la location **temporaire** de main-d'œuvre. On veut ainsi faire échec aux agences paravent⁴ et à la substitution de main-d'œuvre permanente. Fait à noter : les grandes agences agissant au Chili étaient d'accord avec la mise en place de cette législation, car elles voulaient que des règles claires s'appliquent à toutes les agences afin de limiter la concurrence déloyale.

Plus près de nous, l'Ontario, qui avait abrogé en 2001 la *Loi sur les agences de placement*, a remis à l'ordre du jour l'encadrement des agences de placement. Un projet de loi présentement à l'étude vise à établir un système d'octroi de permis, en vue de la surveillance et de la réglementation des agences de placement. Le projet de loi prévoit que nul ne peut exploiter une agence sans obtenir un permis, qui doit être renouvelé chaque année. L'émission, le maintien ou le renouvellement du permis pourraient être refusés, si la conduite antérieure des dirigeants ou des administrateurs de l'agence offre des motifs raisonnables de croire que l'agence ne sera pas exploitée conformément à la loi, et avec honnêteté et intégrité. L'émission, le maintien ou le renouvellement du permis dépendront également de la solvabilité de l'agence⁵.

Les codes de déontologie

En ce qui a trait aux codes de déontologie, même si les agences affirment qu'ils réussissent à discipliner les pratiques, nous y voyons de nombreuses insuffisances. Tout d'abord, on peut légitimement questionner le contrôle de l'application de ces codes, car les associations qui en font la promotion ne sont pas forcément informées des manquements au code chez leurs membres, ce que l'Association nationale des entreprises en recrutement et placement de personnel (ACSESS) a d'ailleurs reconnu lors de nos rencontres. Ensuite, toutes les agences ne sont pas membres des associations qui mettent de l'avant ces codes, loin s'en faut.

⁴ Une « agence paravent » est une agence créée de toutes pièces par une entreprise à qui elle fournit du personnel. Comme son nom l'indique, cette agence sert de « paravent » à l'entreprise qui l'a créée et qui cherche ainsi à contourner les lois du travail. L'agence paravent a un unique client : l'entreprise qui l'a créée.

⁵ *Projet de loi 161, Loi concernant les agences de placement*, Assemblée législative de l'Ontario, 2^e session, 38^e législature, Ontario 55 Elizabeth II, 2006.

De plus, les travailleuses et les travailleurs d'une agence de placement temporaire ne connaissent pas les associations d'agences et encore moins leurs codes de déontologie. Finalement, on peut se demander ce que ces codes apportent réellement aux personnes salariées en termes de protection, puisqu'ils n'ont pas force de loi et ne sont pas contraignants.

Nous croyons qu'il est absolument nécessaire d'encadrer les pratiques des agences de placement temporaire, afin qu'il ne soit plus possible :

- de combler dans l'entreprise-cliente des besoins ou des postes autres que temporaires ;
- de faire perdre des droits aux travailleuses et aux travailleurs ;
- de freiner l'accès à des postes permanents et ainsi développer des emplois précaires ;
- de verser à une travailleuse ou à un travailleur provenant d'une agence de placement temporaire un salaire plus bas que celui versé à un travailleur régulier effectuant un travail comparable dans la même entreprise et d'empêcher ou de réduire leur accès aux avantages sociaux.

2. LES BESOINS DES ENTREPRISES-CLIENTES

Qu'est-ce qui incite les entreprises à recourir aux services des agences de placement temporaire ? Elles peuvent parfois vouloir combler des besoins **ponctuels** de main-d'œuvre, sans devoir passer à travers les étapes de la sélection et de l'embauche de personnel. Ces besoins peuvent être liés à une augmentation provisoire de leurs activités, au remplacement d'une travailleuse ou d'un travailleur en congé de maladie, ou encore à des absences pour obligations familiales (congé parental ou de maternité, etc.). Ces besoins sont légitimes et nous comprenons le rôle que les agences de placement temporaire peuvent jouer à cet égard.

D'autres motivations nous apparaissent cependant inadmissibles. Nous n'acceptons pas que des entreprises fassent appel à des agences pour combler, sous couvert de placement temporaire, des besoins **structurels** de main-d'œuvre. Le but de cette substitution de main-d'œuvre permanente est de diminuer les coûts reliés aux salaires, aux avantages sociaux et à la CSST. Les entreprises cherchent aussi à se départir de leur statut et de leurs responsabilités d'employeur, afin de contourner les lois du travail et d'éviter la syndicalisation.

Au Québec, il n'y a aucune limite à la durée d'un placement dit « temporaire » et une assignation peut se renouveler autant de fois que l'entreprise-cliente en exprime le désir. Plus exactement, aucune réglementation n'encadre les pratiques des agences de placement. Cela permet à des entreprises de remplacer de la main-d'oeuvre permanente par du personnel provenant d'agences de placement temporaire. Comme le soulignait le rapport Arthurs sur l'examen des normes fédérales du travail⁶, il n'est pas plus acceptable de déguiser un emploi salarié en travail indépendant que de déguiser un emploi permanent en emploi temporaire⁷. C'est pourquoi **nous demandons** :

* Que le recours à une agence de placement soit limité à de véritables besoins ponctuels de main-d'œuvre : remplacement de congés de maladie, remplacement de congés parentaux, de maternité, ou pour obligations familiales, augmentation provisoire des activités de l'entreprise, etc.

* Qu'il soit interdit à une entreprise ayant procédé à des licenciements dans les six derniers mois de recourir aux services d'une agence de placement temporaire, pour que des personnes salariées effectuent des tâches comparables ou de même nature.

3. LA RELATION TRIPARTITE

De nombreux problèmes découlent du fait que les personnes qui travaillent par l'intermédiaire d'une agence de placement sont dans une relation d'emploi tripartite, alors que nos lois du travail sont conçues pour des relations bipartites. Dans la relation de travail classique, il y a un rapport direct entre un donneur d'ouvrage (l'entreprise) et un exécutant (la personne salariée). L'employeur est alors clairement identifié. Dans la relation tripartite, l'agence agit comme un intermédiaire entre les deux parties : elle embauche la personne salariée, l'envoie dans différentes entreprises-clientes et la rémunère, mais cette personne est généralement sous le contrôle et la direction quotidienne de l'entreprise-cliente. Qui donc est l'employeur dans cette relation tripartite ? L'agence ou l'entreprise-cliente ?

⁶ En octobre 2004, le ministre fédéral du Travail mandatait monsieur Harry Arthurs pour effectuer un examen complet de la partie III du *Code canadien du travail*. Trois conseillers experts l'ont soutenu dans cette tâche : Sherry Liang, Daphne Taras et Gilles Trudeau. Le rapport final, « *Équité au travail : des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle* », rendu public en octobre 2006, est disponible en ligne : www.tf-fls.gc.ca.

⁷ Ibid. p. 251.

Cette question a été l'objet de discussion et de dissension à l'intérieur du comité de travail, ACSESS refusant de reconnaître l'existence même de cette relation tripartite, pourtant largement documentée, et affirmant que les agences ont en tout temps le statut d'employeur. De notre côté, nous affirmons que les tribunaux n'arrivent pas toujours à cette conclusion. En effet, l'analyse, même sommaire, de la jurisprudence démontre clairement que dans cette relation tripartite, si l'agence peut parfois être déclarée employeur, l'entreprise-cliente peut l'être également et cela, tant aux fins de la *Loi sur les normes du travail* qu'aux fins du *Code du travail* ou des lois en santé et sécurité du travail.

Selon la logique actuelle du droit du travail, on ne peut avoir, pour un même travail, qu'un seul employeur. La Cour suprême, dans l'arrêt *Pointe-Claire*⁸, a statué que l'identité de l'employeur pouvait varier en fonction des fins poursuivies par différentes lois et a établi une série de critères à appliquer à chaque cas. Les travailleuses et les travailleurs qui sont engagés dans ce « ménage à trois » vivent beaucoup de confusion au sujet de l'identification de l'employeur. Une bonne partie des personnes assignées par les agences de placement dans des entreprises-clientes perçoivent ces dernières comme leur véritable employeur, d'autant plus que la durée de leur assignation se prolonge. Il est normal d'assimiler à un employeur l'entreprise qui nous donne des directives quotidiennes.

L'identification de l'employeur véritable pose des enjeux très importants au plan des droits des travailleuses et des travailleurs. On peut penser, par exemple, au calcul des heures supplémentaires ou encore au calcul du service continu, qui détermine l'application de certaines normes comme la durée du préavis de fin d'emploi ou la protection contre les congédiements injustes.

Les personnes non syndiquées connaissent généralement mal leurs droits et hésitent souvent à porter plainte, même dans le cadre d'une relation d'emploi « juridiquement claire ». Si elles travaillent par l'intermédiaire d'une agence de placement, le fait de ne pas toujours savoir clairement qui est leur employeur ajoute un niveau de difficulté supplémentaire et vient fragiliser davantage l'exercice de leurs droits. La confusion est plus grande encore lorsqu'un problème de juridiction s'ajoute, par exemple lorsque l'entreprise-cliente est régie par les lois fédérales du

⁸ *Pointe-Claire c. Tribunal du travail*, [1997] 1 R.C.S. 1015.

travail et l'agence par les lois provinciales, et les personnes salariées peuvent difficilement déterminer leurs droits si elles ne savent pas qui est leur employeur.

Ce problème de l'identification de l'employeur soulève également toute la question de l'imputabilité des entreprises-clientes. Si, par exemple, une entreprise-cliente congédie une femme parce qu'elle est enceinte et que c'est l'agence qui est considérée comme l'employeur, cette entreprise-cliente ne sera pas imputable de ses actes, aucune sanction ne la visera, ce qui va tout à fait à l'encontre de l'intention du législateur, qui a jugé nécessaire de sanctionner ce type de pratiques. L'effet visé par le législateur, c'est-à-dire l'effet désincitatif de la sanction, ne peut opérer. La déresponsabilisation des entreprises-clientes est au coeur du développement de l'industrie temporaire, qui en fait d'ailleurs ouvertement un de ses principaux arguments de vente.

Il n'est pas admissible qu'une entreprise embauche des personnes par l'entremise d'une agence de placement, qu'elle profite de leur travail et qu'elle n'ait aucune responsabilité envers elles. Dans la recherche de l'employeur véritable, il importe de déterminer qui profite du travail des personnes salariées. C'est pourquoi **nous demandons** :

* Que la *Commission des relations du travail* (CRT) ait le pouvoir de déclarer, chaque fois que la situation le commande, que soit l'agence, soit l'entreprise-cliente, ou les deux, sont employeurs et responsables, en totalité ou en partie, de toute réparation ordonnée par la CRT (notamment en matière de réintégration, salaire perdu, indemnités de départ et autres compensations liées à la perte de l'emploi).

Ainsi, une entreprise-cliente responsable d'une pratique interdite ou d'un congédiement injuste pourrait être imputable de ses gestes et se voir obligée de réintégrer la victime de cette pratique interdite ou de ce congédiement injuste et de lui verser le salaire perdu. Lorsque la réintégration n'est pas possible, il faut se tourner vers d'autres solutions.

Le problème de la réintégration dans le même poste

La réalité du travail dans les agences de placement temporaire fait en sorte que la réintégration dans le même poste, tel que le prévoit la Loi, est souvent impossible, par exemple dans les situations de courtes missions ou de remplacements de congés de maladie. Pour compenser

cette perte d'emploi, les commissaires du travail peuvent ordonner le versement de différentes indemnités, mais uniquement dans les cas de congédiements injustes.

Dans les cas de pratiques interdites, leurs pouvoirs sont nettement plus restreints. Lorsque la réintégration est impossible, la réparation se limite au versement du salaire perdu. Il est impossible, par exemple, d'obtenir le versement d'une indemnité de départ ou d'un montant pour des dommages moraux ou exemplaires. C'est pourquoi **nous demandons** :

* Que les pouvoirs des commissaires du travail soient élargis afin de leur permettre, dans les cas de pratiques interdites, de rendre toute décision jugée appropriée dans les circonstances, notamment celle d'accorder une indemnité monétaire pour compenser la perte d'emploi, lorsque la réintégration est impossible ou lorsqu'elle n'est pas souhaitable pour la personne salariée.

4. LES PLAINTES PÉCUNIAIRES

Lorsque, à la suite du dépôt d'une plainte pécuniaire, la *Commission des normes du travail* (CNT) conclut que des sommes sont dues à la plaignante ou au plaignant, c'est généralement à l'agence de placement temporaire qu'elle adresse sa réclamation. Il arrive toutefois que la CNT vise plutôt l'entreprise-cliente, surtout dans les cas où l'assignation dans cette entreprise-cliente dure depuis longtemps.

Les heures supplémentaires

Le fait de travailler par l'intermédiaire d'une agence de placement peut occasionner toutes sortes de difficultés dans le calcul des heures supplémentaires. Si, par exemple, dans une même semaine de travail, une personne est affectée dans des entreprises de juridictions différentes (fédérale et provinciale), le calcul de ses heures supplémentaires peut être grandement complexifié par le fait qu'il existe une journée normale de travail de huit heures dans le *Code canadien du travail*, alors que ce n'est pas le cas dans la *Loi sur les normes du travail*. Dans ce type de situation, il est difficile pour les personnes salariées de s'assurer que leur rémunération est conforme aux lois.

Les cas de faillite

La faillite d'une entreprise-cliente ne cause théoriquement pas de problème à l'employé de l'agence pour le paiement des heures de travail effectuées. Cependant, plusieurs agences refusent de payer les travailleuses et les travailleurs dont la feuille de temps n'a pas été signée par l'entreprise-cliente, malgré que ce soit contraire à la loi, ce qui peut poser un réel problème à ces travailleuses et ces travailleurs. En cas de faillite de l'agence de placement, les personnes salariées n'arrivent qu'au 4^e rang des créanciers prioritaires et n'ont priorité que pour un maximum de 2000 \$. Conséquemment, elles ont de la difficulté à recevoir ne serait-ce qu'une partie du salaire qui leur est dû.

Les « fly-by-night »

Les « fly-by-night », c'est-à-dire les agences qui disparaissent sans laisser de traces, nous préoccupent particulièrement. Même si les « fly-by-night » ne constituent pas la majorité des agences, elles existent bel et bien et les agences qui sont respectueuses des lois le déplorent, car elles nuisent à la réputation de leur industrie. ACSESS reconnaît leur existence, se déclare impuissante à les contrôler et baisse les bras en concluant qu'on ne peut rien y faire, ce que nous réfutons. Si toutes les agences étaient obligées de demander un permis et de démontrer leur solvabilité pour l'obtenir et pour le renouveler, les problèmes liés aux agences insolubles seraient grandement réduits.

La responsabilité solidaire des agences et des entreprises-clientes face aux obligations pécuniaires devrait également être clairement établie dans la Loi. Il serait normal que les entreprises-clientes, qui profitent directement du travail des personnes envoyées par l'agence de placement, aient envers elles une responsabilité financière. **Nous demandons :**

* Qu'il soit obligatoire pour les agences d'obtenir un permis et que ce permis ne soit accordé que si les agences démontrent leur solvabilité.

* Que les agences de placement temporaire et les entreprises-clientes soient déclarées solidairement responsables des obligations pécuniaires. Nous suggérons de prendre exemple sur l'article 95 de la *Loi sur les normes du travail*, qui établit qu'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 Loi.

5. LES ENTENTES CONTRACTUELLES

Deux ententes contractuelles interviennent dans la relation tripartite agence/entreprise-cliente/personne salariée : le contrat entre l'agence et la personne salariée et le contrat entre l'agence et l'entreprise-cliente.

Entre les agences et les personnes salariées

Les ententes contractuelles qui lient les agences et les personnes à leur emploi s'apparentent bien davantage à un contrat d'adhésion⁹ qu'à un contrat de gré à gré¹⁰ et elles comportent fréquemment des clauses de non-concurrence. Bien qu'elles doivent, en principe, être une exception à la règle de la liberté contractuelle, ces clauses sont très largement répandues dans les contrats des agences. Selon les cas répertoriés au service d'information d'*Au bas de l'échelle*, certaines clauses interdisent aux travailleuses et aux travailleurs d'occuper un emploi pour toute entreprise-cliente desservie par l'agence qui les a embauchés, qu'ils y aient été affectés ou non, pour une durée variant de 8 à 24 mois après la fin de leur contrat. ACSESS considère que cette interdiction ne devrait viser que les entreprises-clientes où les personnes salariées ont été référées et non tous les clients de l'agence. ACSESS considère également que les clauses de non-concurrence ne devraient jamais être imposées au-delà d'une période de 12 mois suivant la fin de la dernière assignation dans l'entreprise-cliente visée. Ces considérations ne sont pas intégrées dans le code de déontologie de ACSESS et elles ne reflètent d'ailleurs pas les pratiques de toutes les agences.

En allant travailler pour une agence de placement temporaire, les personnes salariées perdent donc, pour une période plus ou moins longue, leur liberté de contracter avec qui et où elles le veulent. En cas de non-respect des clauses de non-concurrence, elles courent le risque d'être poursuivies par l'agence devant les tribunaux civils. Dans certains contrats que nous avons étudiés, le défaut de se conformer entraîne une pénalité de 200 \$ par jour d'infraction, jusqu'à un maximum de 5 000 \$.

⁹ « Contrat type dont les clauses sont fixées préalablement et unilatéralement par une partie et qui ne laisse, à la personne à qui il est offert, d'autre choix que de l'accepter intégralement ou de refuser de contracter ». REID, Hubert. Dictionnaire de droit québécois et canadien, Wilson et Lafleur, 2001.

¹⁰ « Contrat qui est conclu après une négociation d'égal à égal entre les parties et qui est le fruit de concessions mutuelles ». Ibid.

Les personnes à qui on offre un poste permanent dans une entreprise-cliente n'osent pas toujours prendre le risque de l'accepter et se retrouvent ainsi grandement limitées dans leur droit de gagner leur vie en utilisant leurs compétences et leur expérience.

Il est important de souligner ici qu'avec ces clauses de non-concurrence, les personnes qui travaillent par l'intermédiaire d'une agence de placement sont beaucoup plus souvent confrontées au droit civil que les autres personnes salariées, ce qui n'est pas sans conséquence. En effet, la *Loi sur les normes du travail* est une loi de « protection », qui doit être interprétée de manière large et libérale et qui postule que les parties en présence ne sont pas de forces égales. Les recours intentés en vertu de cette Loi sont gratuits et les plaignants sont représentés par une avocate ou un avocat de la *Commission des normes du travail*. Cette dernière n'a cependant pas compétence pour statuer sur la validité d'une clause de non-concurrence.

Ces questions relèvent du *Code civil du Québec* qui, pour sa part, postule l'égalité des parties. Si elles sont poursuivies pour non-respect d'une clause de non-concurrence, les personnes salariées devront payer une avocate ou un avocat pour les représenter devant les tribunaux civils. Si elles veulent contester une clause de non-concurrence, elles devront en plus payer des frais pour introduire une cause civile. Rares sont donc les personnes qui sont prêtes à défier ces clauses (bien que plusieurs soient jugées abusives), car les frais à encourir pour se défendre ou pour obtenir un avis juridique sur leur validité sont disproportionnés par rapport à leurs moyens financiers. **Nous demandons :**

* Qu'il soit interdit aux agences d'imposer aux personnes à leur emploi toute forme de restriction ou de pénalité qui aurait pour effet de limiter leur accès à un emploi dans leurs entreprises-clientes.

Les données recueillies par le service d'information de l'organisme *Au bas de l'échelle* nous ont également permis de constater que certaines ententes contractuelles liant des agences et des personnes à leur emploi comportent des clauses de disponibilité (on demande par exemple aux personnes salariées d'être disponibles tous les jours) et des clauses d'exclusivité (certains contrats interdisent aux personnes salariées de travailler pour une

entreprise exerçant des « activités similaires » à celles de l'agence). ACSESS nous a dit être contre ces clauses de disponibilité et d'exclusivité. Encore une fois, cela n'est pas précisé dans son code de déontologie et cela ne reflète pas les pratiques de l'ensemble des agences.

Il existe beaucoup de confusion entre tous ces termes utilisés dans les ententes contractuelles (non-concurrence, exclusivité, disponibilité, non-sollicitation, etc.) et il est très difficile pour les personnes salariées, surtout celles qui occupent des emplois non professionnels, de s'y retrouver et de bien comprendre la portée de ces clauses.

Entre les agences et les entreprises-clientes

L'objet du contrat liant les agences et les entreprises-clientes est la location de main-d'œuvre et l'entente n'a généralement pas de durée prédéterminée. Les agences établissent le prix du service de placement sur la base du taux horaire des employés, des frais administratifs de l'agence et d'une majoration d'affaires.

Ces ententes contractuelles prévoient le paiement de « frais de référence » par l'entreprise-cliente qui désire embaucher sur un poste permanent une personne qui lui a été référée par l'agence de placement. Pour transformer l'assignation temporaire en embauche permanente, l'entreprise-cliente doit donc, en quelque sorte, « acheter » à l'agence la personne qu'elle désire garder à son emploi. Ces frais peuvent varier de 10 % à 15 % du salaire annuel de la personne¹¹ (c'est-à-dire le salaire qui avait été convenu entre l'agence et l'entreprise-cliente pour le placement temporaire) et, selon ACSESS, ils sont généralement exigibles pendant les 12 mois suivant la fin de la dernière assignation dans l'entreprise-cliente¹². ACSESS considère que de tels frais ne devraient jamais être imposés au-delà d'une période de 12 mois suivant la fin de la dernière assignation (cela n'est pas précisé dans son code de déontologie). Cependant, selon nos informations, certains contrats dépassent largement

¹¹ Information tirée de : *Réactions de l'Association nationale des entreprises en recrutement et placement de personnel (ACSESS) au document intitulé Les principaux problèmes liés aux agences de placement, qui a été déposé par l'organisme Au bas de l'échelle (ABE) lors d'une rencontre du groupe de travail chargé d'examiner les besoins des employés d'entreprises de placement de personnel mis sur pied par le ministre du Travail du Québec*, ACSESS, 2006, p. 13.

¹² Les frais de référence peuvent varier selon que l'entreprise-cliente procède à l'embauche avec ou sans garantie. Les frais seront inférieurs s'il n'y a pas de garantie ou, en d'autres termes, si elle ne peut pas retourner « la marchandise ».

cette période de 12 mois. Les personnes ainsi embauchées par l'entreprise-cliente perdent le service continu accumulé avant l'embauche permanente. Elles repartent de zéro. On comprend aisément que ces dispositions restreignent grandement l'accès à des postes permanents et amplifient la précarité. **Nous demandons :**

* Qu'une réglementation établisse la nature et le montant maximal des frais que les agences de placement peuvent exiger des entreprises-clientes, surtout en ce qui concerne l'embauche permanente d'une personne salariée.

* Que soit reconnu le service continu effectué par la personne salariée dans l'entreprise-cliente, avant son embauche permanente dans cette même entreprise-cliente.

Il est important de souligner que les personnes salariées ne connaissent pas le contenu du contrat liant l'agence et l'entreprise-cliente, même s'il a des impacts sur elles. Souvent, elles ignorent que l'entreprise-cliente peut les embaucher sur un poste permanent après avoir payé des frais de référence à l'agence. Elles ne connaissent que le contenu de leur propre contrat, qui leur interdit d'accepter un emploi permanent dans l'entreprise-cliente.

Soulignons également que ACSESS nous a affirmé qu'en cas de non-paiement de ces frais de référence par une entreprise-cliente, les personnes salariées n'étaient pas poursuivies par l'agence pour non-respect de la clause de non-concurrence. À quoi donc servent alors les clauses de non-concurrence ? Nous n'avons pas obtenu de réponse claire à cette question. Néanmoins, l'étude de la jurisprudence démontre qu'il y a bel et bien des personnes salariées qui sont poursuivies par des agences de placement temporaire pour non-respect d'une clause de non-concurrence.

6. LES DISPARITÉS DE TRAITEMENT

On ne peut passer sous silence le fait que les personnes engagées par l'entremise d'une agence de placement temporaire ne bénéficient généralement pas du même salaire ni des mêmes avantages sociaux que le personnel régulier de l'entreprise-cliente où elles travaillent, même si elles accomplissent des tâches comparables. Les études font état d'écart de salaire

de l'ordre de 40 %¹³. Bien que ce soit inacceptable, la *Loi sur les normes du travail* n'offre aucun recours contre ces disparités de traitement.

Par ailleurs, on comprend difficilement comment les personnes embauchées par une agence de placement peuvent bénéficier d'avantages sociaux au sein même de l'agence, lorsqu'on sait que les agences les mettent souvent à pied temporairement entre chaque mission. **Nous demandons :**

* Que la *Loi sur les normes du travail* établisse qu'un employeur ne peut accorder à une personne salariée des conditions de travail inférieures à celles consenties aux autres personnes salariées qui accomplissent un travail comparable pour la même entreprise, pour le motif qu'elle a été embauchée par l'entremise d'une agence de placement.

* Que la *Loi sur les normes du travail* prévoie, pour les personnes salariées qui proviennent d'une agence de placement et qui n'ont pas accès, en raison de leur statut d'emploi, à une partie ou à la totalité des avantages sociaux de l'entreprise-cliente, une indemnité salariale équivalente à la contribution versée par l'employeur à ces régimes d'avantages sociaux. Cette indemnité devra être proportionnelle au nombre d'heures travaillées.

* Que soit instaurée une indemnité de précarité représentant 2 % du salaire brut. Elle devra être versée à toute personne qui a travaillé en vertu d'un contrat de travail temporaire, y compris le contrat réalisé par l'entremise d'une agence de placement. Cette indemnité doit être versée à la fin de la prestation de travail.

Nous avons fait état précédemment des difficultés liées au calcul des heures supplémentaires pour les personnes affectées dans des entreprises sous juridiction fédérale. Dans le secteur du camionnage, un problème bien particulier se pose. En effet, pour ce secteur, la semaine normale de travail est de 40 heures au Québec, mais de 60 heures au fédéral. Le salarié d'une agence sous juridiction provinciale qui est assigné dans une entreprise de camionnage sous juridiction fédérale peut légitimement croire qu'il a droit à une

¹³ À cet effet, voir GALARNEAU, Diane. « *L'écart salarial entre employés temporaires et permanents* », Statistique Canada, L'emploi et le revenu en perspectives, vol. 6 no 1, printemps 2005, p. 48. Cette donnée ne tient pas compte des différences liées aux avantages sociaux, ce qui pourrait, selon l'auteure, tendre à accroître les écarts observés.

majoration pour les heures supplémentaires après 40 heures de travail, surtout lorsque l'agence affirme être son employeur. Mais il se trompe, car la pratique¹⁴ veut que, dans ce cas bien précis de la majoration du salaire pour les heures supplémentaires, la juridiction applicable soit celle du client, afin de ne pas créer de discrimination envers les travailleuses et les travailleurs embauchés directement par l'entreprise-cliente, qui n'ont droit, quant à eux, à la majoration pour les heures supplémentaires qu'après 60 heures de travail.

Comment un principe d'équité peut-il justifier que la norme qui confère un avantage à ces travailleuses et ces travailleurs sur le plan de la rémunération des heures supplémentaires ne s'applique pas ? Il y a là de bonnes raisons de s'indigner : la très vaste majorité des personnes qui travaillent pour le compte d'une agence de placement temporaire sont victimes de discrimination salariale et actuellement, rien n'est fait pour mettre fin à cette injustice. Lorsque la situation inverse se produit, c'est-à-dire lorsque ce sont les travailleuses et les travailleurs de l'entreprise-cliente qui sont moins bien rémunérés, le nivellement se fait vers le bas et au nom de l'équité, on applique à tout le monde les normes les plus défavorables!

L'équité salariale

Un exercice d'équité salariale repose sur la comparaison de la valeur et des salaires des emplois à prédominance masculine avec ceux à prédominance féminine, généralement dans la même entreprise. Ainsi, il présuppose que les emplois à comparer sont bien délimités en termes de qualifications requises et que les tâches et responsabilités assumées ne varient pas beaucoup dans le temps.

Le travail temporaire fourni par le biais d'une agence de placement est de nature instable et variable sur le plan de l'emploi occupé, de la nature et de la valeur du travail accompli et du salaire accordé. Il devient extrêmement difficile de faire un exercice d'équité salariale dans de telles circonstances sans le compromettre à tel point qu'il n'a plus de sens. De plus, il est quasiment impossible de faire un tel exercice à partir d'emplois qui varient beaucoup d'une semaine à l'autre. Et comme les travailleuses d'agence sont rarement sur les lieux physiques de l'agence, elles ont peu de chances de voir les affichages qui constituent la forme principale de reddition de compte.

¹⁴ Cette pratique nous a été exposée par les représentants patronaux membres du groupe de travail et elle a été confirmée par les porte-parole de la *Commission des normes du travail* venus rencontrer le groupe de travail.

Les travailleuses des agences de placement sont donc loin de bénéficier de la *Loi sur l'équité salariale* (LÉS) au même titre que les travailleuses d'autres entreprises avec des postes réguliers.

Les normes existantes en matière d'équité salariale s'appliquent aux personnes salariées de l'entreprise-cliente entre elles, de même qu'aux personnes salariées de l'agence entre elles. Cependant, elles ne permettent pas de comparer la rémunération entre le personnel de l'entreprise-cliente et le personnel de l'agence, selon les modalités prévus à la *Loi sur l'équité salariale*. Cela est également un facteur de précarité.

7. LA VULNÉRABILITÉ PARTICULIÈRE DES TRAVAILLEUSES ET DES TRAVAILLEURS D'AGENCES DE PLACEMENT TEMPORAIRE

Les personnes qui travaillent par l'intermédiaire d'une agence de placement temporaire sont dans un état particulier de précarité qui se reflète sur leur situation financière et professionnelle ainsi que sur leurs droits et protections.

Sur le plan de leur situation financière :

- leur rémunération est nettement plus faible que celle des personnes salariées de l'entreprise-cliente¹⁵ ;
- leur accès aux avantages sociaux versés par l'entreprise-cliente à ses employés permanents est réduit ou inexistant ;
- à la fin d'une assignation, il n'y a aucune certitude d'obtenir d'autres assignations de même nature ;
- leurs revenus sont instables et imprévisibles ;
- cette instabilité de revenus leur occasionne des difficultés dans l'obtention de prêts auprès des institutions financières ;
- le recours à du personnel provenant d'une agence de placement temporaire permet aux entreprises-clientes de contourner leurs responsabilités en matière d'équité salariale de plusieurs façons. Le droit à l'équité salariale est ainsi grandement diminué, tant pour les personnes embauchées directement par l'entreprise-cliente, que pour les personnes qui y sont assignées par une agence de placement ;

¹⁵Supra note 14.

- il est quasiment impossible de faire, au sein même d'une agence de placement temporaire, un exercice d'équité salariale cohérent, puisque les tâches et responsabilités du personnel, de même que sa rémunération, changent continuellement.

Sur le plan de leur situation professionnelle :

- il leur est impossible d'obtenir une promotion ;
- il leur est impossible de développer leurs habiletés et leur potentiel par de la formation en entreprise.

Sur le plan de leurs droits et de leurs protections :

- leur accès à la syndicalisation est plus beaucoup plus difficile ;
- la fréquence des problèmes de santé et de sécurité au travail est nettement plus élevée chez elles ¹⁶ ;
- leur réintégration dans le même poste suite à une pratique interdite ou à un congédiement injuste est souvent impossible ;
- l'obtention d'une indemnité pour perte d'emploi, d'un montant pour dommages moraux ou exemplaires, ou d'un délai-congé raisonnable devant les tribunaux civils, est quasi impossible lorsque c'est l'entreprise-cliente qui met fin à leur emploi mais que c'est l'agence qui est considérée employeur ;
- lorsqu'elles n'obtiennent plus d'assignments de la part de l'agence de placement, il leur est beaucoup plus difficile de déterminer s'il s'agit d'un congédiement déguisé, de représailles, ou d'un réel manque de travail ;
- elles ne reçoivent pas de préavis de l'entreprise-cliente lorsque celle-ci met fin à l'emploi ;
- elles sont dans une relation d'emploi tripartite et ne savent pas toujours clairement qui est leur employeur ;
- elles sont dans une relation tripartite impliquant parfois deux juridictions (fédérale et provinciale) ;

¹⁶ Plusieurs études ont démontré que les travailleuses et les travailleurs d'agence ont un taux plus élevé d'accident de travail. Une étude de l'Institut de recherche en santé et sécurité du travail (IRSST) parle d'un taux 11 fois plus élevé que la moyenne provinciale. On peut légitimement craindre que certaines entreprises aient recours aux agences de placement afin d'externaliser une partie des risques liés au travail.

- elles sont fréquemment confrontées à des clauses de non-concurrence et, conséquemment, au droit civil dont les recours sont peu accessibles ;
- elles ne connaissent pas le contenu des ententes contractuelles liant les agences et les entreprises-clientes ;
- lorsqu'elles sont embauchées par une entreprise-cliente sur un poste permanent, elles perdent le service continu accumulé avant cette embauche permanente ;
- elles perdent également leur service continu lorsque l'entreprise-cliente où elles étaient affectées décide de contracter avec une nouvelle agence, qui embauche le personnel de la première agence ; les personnes salariées peuvent ainsi accomplir les mêmes tâches, dans une même entreprise-cliente, en étant transférées d'une agence à une autre, ce qui a pour effet de leur faire perdre leur service continu ;
- elles peuvent également travailler simultanément pour deux agences différentes au sein d'une même entreprise-cliente, ce qui les désavantage non seulement au plan du service continu, mais également au plan des heures supplémentaires ;
- elles sont confrontées à des « fly-by-night » qui disparaissent sans leur verser le salaire qui leur est dû.

CONCLUSION

Le groupe de travail a convenu de la nécessité de disposer d'un portrait statistique adéquat de l'industrie du placement temporaire : nombre d'agences à l'œuvre au Québec (et proportion de celles qui sont membres d'ACSESS) ; nombre de personnes employées (selon le sexe; selon la communauté culturelle; selon le statut de résidence) ; secteurs d'activité économique dans lesquels les agences sont présentes ; durée des placements; proportion d'accès à un poste permanent et durée du statut temporaire préalable; écarts salariaux entre les postes temporaires et les postes permanents selon le secteur de placement; etc.

Notre participation à ce comité de travail nous aura permis de mesurer l'écart considérable qui existe entre ce que les représentantes et les représentants des agences de placement décrivent comme étant les pratiques générales dans leur industrie et ce que nous constatons sur le terrain. Nous avons également pu constater, entre autres grâce aux témoignages des

travailleuses et des travailleurs, que les pratiques des agences de placement temporaire ne sont pas homogènes. Elles présentent en effet des différences importantes au chapitre :

- des contrats : au moment de leur embauche, certaines personnes signent un contrat et en obtiennent une copie, d'autres signent un contrat, mais n'en obtiennent pas de copie, d'autres encore n'ont que des ententes verbales ;
- des clauses de non-concurrence : la portée de ces clauses varie énormément, notamment en termes de durée et de territoire. Elles visent parfois tous les clients de l'agence, parfois uniquement les clients où la personne a été assignée. Les pénalités imposées en cas de non-respect des clauses de non-concurrence sont également très variées, de même que la période durant laquelle elles s'appliquent ;
- des clauses de disponibilité : certains contrats exigent des personnes salariées une disponibilité quotidienne, d'autres n'en font pas mention. Ces différences peuvent survenir dans un même secteur d'emplois ;
- des clauses d'exclusivité : certains contrats interdisent de travailler pour une autre agence de placement, d'autres n'ont pas cette exigence.

De plus, nous constatons que la période durant laquelle des frais de référence sont exigés de l'entreprise-cliente qui embauche une personne référée par l'agence ne correspond pas à la période durant laquelle s'appliquent les clauses de non-concurrence imposées aux personnes salariées. Cela donne lieu à des situations étranges : une entreprise-cliente peut, après un certain temps, embaucher une personne référée par une agence sans avoir à payer de frais de référence, mais cette personne ne peut accepter l'emploi à cause d'une clause de non-concurrence toujours effective.

Une autre chose nous est apparue clairement : lorsque les droits d'une travailleuse ou d'un travailleur sont bafoués par une entreprise-cliente, l'agence prendra bien souvent le parti de l'entreprise-cliente afin de ne pas perdre ses contrats avec cette entreprise. L'agence choisira de protéger une source de revenus, au détriment de la travailleuse ou du travailleur. Le client a toujours raison !

En terminant, nous sommes plus convaincues que jamais de la nécessité d'encadrer les pratiques des agences de placement temporaire, car leur développement rapide joue un rôle important dans la structuration actuelle du marché du travail.