

# L'impact du droit international sur l'évolution du droit canadien du travail\*

---

Gilles TRUDEAU\*\*

---

\* Ce chapitre constitue une version abrégée et mise à jour d'une partie de l'analyse publiée sous le titre « Droit international et droit du travail québécois, deux grandes solitudes », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 145-217.

\*\* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

La conférence de cette année s'intéresse à l'impact de la mondialisation de l'économie sur le contenu et l'évolution du droit. Ce thème revêt une connotation inquiétante, voire même dramatique, lorsque appliqué au domaine du travail. En effet, l'effectivité du droit du travail traditionnel – le droit positif canadien en ce domaine en est un exemple typique – menace de se dégrader dans un contexte économique de plus en plus mondialisé. Certains voient dans le droit international du travail une façon de diminuer la gravité de cette menace. La réflexion proposée dans ce texte porte sur cette question, en prenant le droit canadien comme sujet d'observation.

Le droit international du travail ne peut représenter une avenue intéressante que dans la mesure où il est susceptible d'être effectivement reçu et appliqué dans les différents droits nationaux des États auxquels il est destiné. Malgré l'existence de plusieurs normes internationales impératives en la matière, l'expérience canadienne démontre que le droit interne du travail peut s'avérer bien peu perméable à leur influence. C'est dans ce contexte que le rôle des tribunaux domestiques est névralgique : ils peuvent significativement contribuer à la réception du contenu et des valeurs du droit international du travail en droit interne.

La première partie de cet exposé décrit les défis et les difficultés que la mondialisation de l'économie représente pour le droit du travail et la protection qui en découle pour les travailleurs. Le contenu du droit international du travail est déjà riche, et son application effective serait certes susceptible de limiter les effets les plus néfastes de la mondialisation de l'économie sur la protection sociale des travailleurs. La deuxième partie de l'exposé analyse le contenu et les caractéristiques des principaux instruments internationaux auxquels le Canada est lié. L'effet de ces instruments sur le contenu du droit canadien du travail est toutefois compromis par les mécanismes qui, au Canada, pourvoient à leur réception en droit interne. Ces mécanismes sont décrits dans la troisième partie de l'exposé. L'analyse démontre que malgré tout, le droit canadien

évolue à ce sujet, et que les tribunaux font une place grandissante aux valeurs et aux normes qui émanent du droit international du travail.

Quelques mots s'imposent auparavant sur le phénomène de la mondialisation actuelle de l'économie. Ce phénomène, que certains appellent aussi « globalisation », se situe dans un processus continu d'internationalisation du capitalisme, celui-ci ayant par nature une vocation internationale. Ce qui caractérise la phase actuelle de la mondialisation, ce sont autant les transformations dans l'organisation internationale de la production des biens et services que le développement d'instruments nouveaux qui supportent les échanges commerciaux internationaux. Les auteurs s'accordent généralement pour observer non seulement une augmentation sans précédent de ces derniers, mais aussi une transformation dans les stratégies, tant financières que productives, des entreprises multinationales, un accroissement de l'investissement étranger direct, une mobilité jusqu'ici inégalée des capitaux et des activités productives, le tout selon une logique de plus en plus déterminée par les marchés financiers internationaux. Ces transformations favorisent les entreprises multinationales qui en retirent les plus grands bénéfices et qui constituent le principal vecteur de cette mondialisation.

## **I. LES DÉFIS DE LA MONDIALISATION POUR LE DROIT DU TRAVAIL TRADITIONNEL (NATIONAL)**

La mondialisation récente de l'économie risque d'affecter sérieusement le cours du droit du travail. Ce risque découle surtout du pouvoir accru dont jouissent, grâce à la mondialisation, les entreprises multinationales face aux deux autres acteurs des systèmes nationaux de relations industrielles<sup>1</sup>. En effet, alors que la mobilité des activités productives des entreprises multinationales s'exerce bien au-delà des frontières nationales, l'action des syndicats et celle de l'État demeurent pour l'instant essentiellement nationales. Il en résulte un avantage qui pourrait permettre aux entreprises multinationales de provoquer une diminution significative du niveau de protection que le droit national du

---

<sup>1</sup> Cette question a déjà été étudiée dans Marie-Ange MOREAU et Gilles TRUDEAU, « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », (1998) 53 *Relations industrielles – Industrial Relations*, n° 1, 55–89, dont une partie de l'analyse est reprise ici. Voir aussi Patrick MACKLEM, « Labour Law Beyond Borders », (2002) 5 *Journal of International Economic Law* (à paraître).

travail assure aux salariés. Deux phénomènes se conjuguent pour produire un tel risque : l'un est externe au droit du travail, l'autre lui est interne.

## II. LA MONDIALISATION, UNE MENACE EXTERNE AU DROIT DU TRAVAIL

Du point de vue externe, le droit du travail fait désormais partie de la compétition que se livrent les territoires nationaux et les États pour attirer l'investissement et l'emploi. La réglementation du travail dans un territoire national, avec son caractère propre, contribue à le particulariser comme lieu d'investissement. Les entreprises multinationales, jouissant d'une mobilité accrue de leurs activités et de la libéralisation des conditions du commerce international, peuvent jouer les États les uns contre les autres quant aux conditions de leur implantation. Cela risque d'entraîner la réglementation sociale étatique dans une spirale vers le bas qui pourrait être significative quant à l'évolution future du droit du travail. Il ne faut pas voir dans ce risque la perte de tout pouvoir des États nationaux face aux entreprises multinationales. Il suggère simplement que celles-ci jouissent d'un pouvoir accru face à l'État, et aussi face aux syndicats, ce qui leur permet d'exiger des conditions qu'elles jugent plus favorables à l'investissement.

La scène canadienne foisonne d'exemples récents du phénomène. Ainsi, le patronat s'est opposé vivement aux réformes que le gouvernement québécois entendait apporter au *Code du travail* en 2001, et à la *Loi sur les normes du travail*, en 2002. Dans les deux cas, le discours était le même : ajouter des contraintes aux entreprises en augmentant le niveau des conditions de travail imposées par la loi, ou en en créant de nouvelles, nuit à la position concurrentielle des entreprises québécoises aux niveaux national, continental et mondial. Une intervention accrue de l'État en ce domaine ne peut que décourager l'investissement direct en sol québécois et la création d'emplois. Le même scénario s'était déroulé sur la scène fédérale, lors de la révision du *Code canadien du travail* en 1998<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Ainsi, en réponse au mouvement syndical qui revendiquait l'inclusion d'une disposition prohibant l'embauche de salariés occasionnels pour remplacer les grévistes au cours d'une grève légale, le groupe de travail que le ministre fédéral du Travail avait institué pour formuler des propositions de réforme écrivit ceci : « Les employeurs prétendent que l'adoption d'une loi anti-briseurs de grève créera un

Ces exemples illustrent comment la mondialisation de l'économie donne au monde patronal un puissant outil de lobbying face à l'État. Quant à ce dernier, il risque d'être sensible à ce lobby et, dans un contexte de mondialisation, de percevoir son champ d'action dans le domaine des relations du travail comme étant plus limité.

### III. LA MONDIALISATION, UNE MENACE INTERNE AU DROIT DU TRAVAIL

La mondialisation de l'économie menace le droit du travail aussi sur le plan interne, risquant ainsi de porter atteinte à son effectivité. Ce droit, dont l'application est limitée au territoire national d'où il est issu, ne dispose pas des outils nécessaires pour appréhender toutes les activités des entreprises multinationales établies sur ce même territoire<sup>3</sup>. Il s'agit ici d'une autre conséquence d'un phénomène déjà mentionné : l'entreprise multinationale est supranationale dans son action, alors que l'effet du droit du travail est essentiellement national. Un droit national peut difficilement prendre en compte les activités qu'exerce une entreprise à l'étranger même si celles-ci ont un impact sur le territoire national. En d'autres termes, une entreprise multinationale ne peut, à partir d'un droit national donné, être tenue responsable de l'ensemble de ses actions, celles de toutes ses composantes, devant une seule juridiction. Elle est plutôt responsable de façon morcelée, devant chaque juridiction nationale, pour la part limitée de ses activités qui se déroule sur le territoire national considéré. Cette effectivité tronquée du droit du travail national face aux actions de l'entreprise multinationale confère un avantage considérable à cette dernière. Ainsi, il n'est pas imaginable pour l'instant que le droit puisse imposer à une entreprise multinationale de reconnaître un syndicat à l'échelle de l'ensemble de ses opérations, et de négocier avec celui-ci une convention collective de travail « globale ». De la même façon, aucun instrument juridique ne favorise le déclenchement d'une grève transnationale commensurable à l'étendue des activités d'un employeur

---

environnement hostile aux investissements et les privera de sources de capitaux, ce qui entraînera des pertes d'emplois et affaiblira la sécurité d'emploi [...]. »

Voir : Andrew C.L. SIMS, Rodrigue BLOUIN et Paula KNOF, *Vers l'équilibre*, Ottawa, Ministre des travaux publics et services gouvernementaux du Canada, 1996, p. 126. Le professeur Blouin fut dissident sur cette question.

<sup>3</sup> Sur cette question, consulter : Pierre VERGE et Sophie DUFOUR, « Entreprises transnationales et droits du travail », (2002) *57 Relations industrielles – Industrial Relations*, n° 1, 12-47.

multinational : un tel mouvement serait plutôt assujéti aux conditions de légalité définies par le droit de chaque territoire national où il pourrait se manifester.

Idéalement, le droit du travail international devrait compléter les différents droits nationaux et limiter l'impact des risques que la mondialisation fait peser sur le droit du travail. En effet, en établissant des normes internationales communes et contraignantes, le droit international devrait permettre d'éviter la compétition entre les États à partir de la réglementation sociale et de limiter les risques d'une spirale vers le bas à cet égard. De plus, en favorisant l'harmonisation de la réglementation sociale applicable à l'entreprise, partout où elle s'implante, le droit international peut contribuer à contraindre les entreprises multinationales à répondre de tous leurs actes, quel que soit l'endroit où elles les posent.

#### **IV. LES PRINCIPAUX INSTRUMENTS DU DROIT INTERNATIONAL DU TRAVAIL LIANT LE CANADA**

Le droit international du travail n'est ni monolithique ni issu d'une source unique. Il a vu le jour dès le début du 20<sup>e</sup> siècle, dans la foulée de la première phase d'industrialisation, et s'est développé au cours des décennies suivantes, à la faveur de l'évolution de la conjoncture économique<sup>4</sup>. Plusieurs sources, dont chacune correspond à une logique et à des objectifs différents, l'alimentent aujourd'hui. La première, la plus ancienne et la plus importante, est sans contredit constituée des différents instruments émanant de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.). A celle-ci s'ajoutent les dispositions pertinentes de la *Charte internationale des droits de l'Homme* adoptée par l'Organisation des Nations Unies (ONU) après la Deuxième Guerre mondiale. Enfin, une autre source du droit international du travail est apparue beaucoup plus récemment, cette fois au niveau continental ou régional. Il s'agit notamment des dispositions à caractère social incluses dans les traités internationaux de commerce, comme celles rattachées à l'ALÉNA. Cette section présente succinctement certains des principaux instruments qui composent le droit international du travail et qui lient le Canada.

---

<sup>4</sup> Le lien entre les différentes phases de l'internationalisation du capitalisme et l'évolution du droit international du travail a été exploré dans Marie-Ange MOREAU et Gilles TRUDEAU, « Les normes du droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional », (2000) 127 *Journal de Droit international*, n° 4, 915-948.

## V. LES CONVENTIONS DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (O.I.T.)

Créée en 1919, l'O.I.T. a, au fil des ans, élaboré une œuvre normative considérable qui forme le cœur du droit international du travail. Cette œuvre se concrétise dans des normes internationales du travail qui prennent généralement la forme de conventions et de recommandations. La convention est toutefois le seul instrument de l'O.I.T. qui crée des obligations juridiques à l'égard d'un État dès lors que celui-ci l'a ratifiée. Il faut aussi mentionner la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, adoptée en 1998 pour répondre à certains des problèmes les plus criants que la mondialisation de l'économie pose pour la protection sociale des travailleurs<sup>5</sup>. Les principes et droits fondamentaux qu'énonce la Déclaration sont obligatoires et lient les États-membres même s'ils n'en ont pas ratifié les conventions afférentes<sup>6</sup>.

Des quelques 180 conventions que l'O.I.T. a adoptées à ce jour, le Canada n'en a ratifiées que 30, dont 28 sont encore en vigueur. Il s'agit là d'une réalisation fort modeste en comparaison du Mexique, par exemple, qui en a ratifiées 77 (67 en vigueur). Par contre, l'autre partenaire du Canada au sein de l'ALENA, les États-Unis, ne s'est formellement lié qu'à 13 conventions (11 en vigueur). Comme il sera souligné dans la prochaine section, le caractère fédéral du système constitutionnel canadien n'est pas étranger à cette timide performance<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Sur l'origine et le contenu de la déclaration, consulter Hilary KELLERSON, « La Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux : Un défi pour l'avenir? », dans J. TWAITHES (dir.), *La mondialisation, origines, développement et effet*, Québec et Paris, Les Presses de l'Université Laval et l'Harmattan, 2000, p. 261-267.

<sup>6</sup> Selon l'article 2 de la *Déclaration*, il s'agit des droits suivants : a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective (conventions 87 et 98); b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire (conventions 29 et 105); c) l'abolition effective du travail des enfants (convention 138 et 182); d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession (conventions 100 et 111).

<sup>7</sup> Pour une analyse des motifs à la base de la non-ratification d'un grand nombre de conventions par le Canada, voir Brian LANGILLE, « Canada's Unratified Core ILO Conventions—A New Look », document non publié du 28 octobre 1996.

On peut classer les conventions de l'O.I.T. auxquelles le Canada est lié en trois catégories. La première, comprenant les conventions les plus anciennes en fait, concernent des conditions de travail minimales, comme la durée du travail, l'âge minimum pour le travail dans certains secteurs, le repos hebdomadaire et les méthodes de fixation des salaires minima. La deuxième catégorie comprend le plus grand nombre de conventions et vise des normes très spécifiques pour des industries particulières, surtout celle du transport maritime. Enfin, la dernière catégorie représente les cinq conventions fondamentales du travail que le Canada a ratifiées<sup>8</sup>.

## VI. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX ÉTABLISSANT LES DROITS DE L'HOMME

Comme la très grande majorité des pays de la communauté internationale, le Canada est partie prenante aux grands instruments juridiques internationaux élaborés au sein de l'Organisation des Nations Unies (ONU), dans les années qui suivirent la Deuxième Guerre Mondiale, pour assurer la reconnaissance et la protection des droits fondamentaux de la personne humaine<sup>9</sup>. Parmi leurs dispositions y figurent des droits et libertés qui sont à la base même du droit du travail contemporain.

La Charte internationale des droits de l'Homme est un ensemble constitué de quatre instruments : la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Protocole facultatif* se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Même si d'autres textes adoptés sous l'égide de l'ONU et garantissant aussi des droits fondamentaux de la personne s'ajoutent à ces quatre textes, c'est dans ces derniers que figurent les dispositions les plus pertinentes au droit du travail.

---

<sup>8</sup> Il s'agit des conventions n° 87, 100, 105, 111, et 182. Le Canada n'a pas ratifié la Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective.

<sup>9</sup> Voir, de façon générale, Claude EMANUELLI, *Droit international public*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée., 1998, p. 369 et suiv.; William A. SCHABAS, *International Human Rights Law and the Canadian Charter*, 2<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell, 1996, p. 55 et suiv.



La *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, adoptée en 1948 par l'Assemblée générale de l'ONU présente les droits de l'Homme comme un idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations. Elle inclut dans les droits universels et fondamentaux de la personne plusieurs droits à connotation sociale et économique dont la liberté syndicale, la sécurité sociale, de même que des conditions de travail et une rémunération équitables et satisfaisantes<sup>10</sup>.

La Déclaration ne contient aucune disposition concernant sa mise en œuvre sur le plan national ou le contrôle de son application. Elle a une valeur déclaratoire et promotionnelle, mais aucune force obligatoire<sup>11</sup>. Bien qu'ayant voté en faveur de l'adoption de la Déclaration à l'ONU, le Canada ne l'a pas formellement mise en œuvre en droit interne. Par contre, elle est à la base du développement législatif considérable quant aux droits de la personne au Canada et est même expressément mentionnée dans le préambule de quelques lois en la matière<sup>12</sup>.

Les principes énoncés dans la Déclaration sont repris de façon plus contraignante dans les deux Pactes adoptés ultérieurement par l'ONU. Dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, voté par l'Assemblée générale de l'ONU en 1966, plusieurs droits et libertés fondamentaux ayant application de le domaine du travail sont énoncés, dont la prohibition du travail forcé (article 8), la protection de la vie privée (article 17), le droit d'association (article 22) et la prohibition de la discrimination à partir de certains facteurs énumérés (article 26). Le Pacte est complété par le *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui instaure un mécanisme supplémentaire de mise en application.

Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, aussi adopté en 1966 par l'ONU, reprend de façon plus détaillée les droits de nature sociale et économique que la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* contient, et vise à leur donner une force

---

<sup>10</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, art. 22 à 25.

<sup>11</sup> On peut par contre soutenir qu'en dépit de l'absence d'un aspect contraignant directement issu de ses dispositions, la déclaration a acquis une force coutumière sur le plan international, et, à ce titre, lie tous les États. Voir John P. HUMPHREY, « La nature juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme », (1981) 12 *Revue générale de droit*, 397.

<sup>12</sup> Jacques-Yvan MORIN, Francis RIGALDIES et Daniel TURP, *Droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 671.

obligatoire. Ceux-ci sont énumérés dans une formulation un peu plus détaillée. L'État adhérent au Pacte ne s'engage toutefois pas à une obligation de résultat mais plutôt, selon les termes de l'article 2, « [...] à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

Le Canada a adhéré au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et au Protocole s'y rapportant en 1976. Il a aussi ratifié la même année le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Ces instruments n'ont cependant pas été directement introduits dans la législation canadienne<sup>13</sup>.

Il faut ici souligner le double emploi mais aussi la complémentarité des grands instruments internationaux des droits de l'Homme avec plusieurs conventions de l'O.I.T. qui reconnaissent aussi des droits fondamentaux reliés au travail. A cet égard, la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* est particulièrement significative. Elle permet en effet que ces droits fondamentaux bénéficient de tout le système de mise en application déployé par l'Organisation internationale du travail qui, par sa nature tripartite, revêt un caractère tout à fait particulier<sup>14</sup>. Par ailleurs, ce rapprochement des droits de l'Homme et du droit du travail qui survient sur le plan international ne sera pas sans influencer le cours des droits du travail nationaux, comme l'exemple canadien décrit plus loin le suggère.

## VII. LES INSTRUMENTS CONTINENTAUX ET RÉGIONAUX

Le processus d'intégration commerciale des Amériques soulève plusieurs préoccupations quant à l'évolution des droits relatifs au travail dans les différents pays impliqués. Celles-ci se reflètent notamment dans plusieurs traités, protocoles et déclarations adoptés récemment au sein des Amériques<sup>15</sup> qui reconnaissent explicitement les droits fondamentaux du

---

<sup>13</sup> *Id.*, p. 277.

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> Pour une description et une analyse de ces différents instruments, voir Pierre VERGE, « La place des droits relatifs au travail dans le projet d'intégration des Amériques », (2003) 44 *Les Cahiers de Droit*, n° 1, 53-73.

travail. Bien que le Canada soit partie à ces instruments, il n'est pas utile de les analyser davantage ici, ceux-ci se rapprochant sensiblement des traités et conventions énumérés plus haut, tant dans le contenu des droits du travail reconnus que dans les effets juridiques qui y sont rattachés.

L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), qui constitue en fait la clause sociale<sup>16</sup> de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) conclu entre le Canada, les États-Unis et le Mexique et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994, mérite une analyse plus approfondie<sup>17</sup>. Il s'agit là de la première clause de cette nature insérée dans un traité multilatéral de commerce. Sous certaines conditions, l'Accord permet d'imposer des sanctions commerciales à l'État partie qui ne respecterait pas ses engagements de nature sociale.

Il faut voir dans l'ANACT un accord de coopération avant tout. Les trois pays ont résolument misé sur la coopération dans le domaine social afin de favoriser l'épanouissement des droits sociaux reconnus dans le texte de l'Accord et l'amélioration des niveaux de vie dans chacun des territoires nationaux. La dimension contraignante de l'Accord porte sur

---

<sup>16</sup> On entend par « clause sociale » les dispositions portant sur des normes minimales du travail qui sont incluses dans un traité régional ou multilatéral de libéralisation des échanges commerciaux. Par une telle clause, les États parties au traité s'engagent à respecter ces normes sous peine de la perte des avantages commerciaux découlant du traité. Pour l'état du débat sur la question, voir notamment : Robert O'BRIEN, « The Varied Paths to Minimum Global Labour Standards », dans J. HARROD et R. O'BRIEN (dir.), *Global Unions*, Londres et New-York, Routledge, 2002, p. 221.

<sup>17</sup> Le contenu de l'ANACT a fait l'objet de plusieurs analyses. Voir notamment : Roy ADAMS et Singh PARBUDYAL, « Workers' Rights under NAFTA: Experience with the North American Agreement on Labor Cooperation », dans BLOUIN et GILES, *op. cit.*, supra 177-199; Pierre VERGE, « Les dilemmes de l'ANACT; ambiguïtés ou complémentarité », (1999) 54 *Relations industrielles – Industrial Relations*, n° 2, 223-244; Rodrigue BLOUIN et May MORPAW, « L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail », dans R. CHAYKOWSKI, P.-A. LAPOINTE, G. VALLÉE et A. VERMA, (dir.), *La représentation des salariés dans le contexte du libre-échange et de la déréglementation*, Actes du XXXIII<sup>e</sup> Congrès de l'Association canadienne des relations industrielles, Québec, Département des relations industrielles, Université Laval, 1997, p. 85-96; Emmanuelle MAZUYER, *Le traitement juridique des normes du travail dans les intégrations régionales (Communauté Européenne – ALENA)*, thèse de doctorat en droit, Florence, Institut universitaire européen, 2002; Marie-Ange MOREAU et Gilles TRUDEAU, « La clause sociale dans l'accord de libre-échange nord-américain », (1995) *Revue Internationale de Droit Économique*, n° 3, 393-406; Patrick STAELENS, *Droit du travail, intégration économique et « clause sociale » à la lumière de l'expérience nord-américaine*, thèse de doctorat en droit, Saint-Etienne (France), Université Jean Monnet, 1997.

une partie seulement des droits sociaux énoncés, alors que les sanctions commerciales ne sont possibles qu'en cas de violation d'un nombre encore plus restreint de droits. Une telle caractéristique a permis de présenter l'ANACT comme une entente de coopération plutôt que comme une véritable clause sociale. Cette idée est d'ailleurs renforcée par l'absence complète d'une législation supranationale imposée aux trois pays ou de toute perspective d'harmonisation en matière sociale.

En effet, l'article 2 énonce une des caractéristiques majeures de l'ANACT en ces termes : « ... [Chaque Partie reconnaît] le droit des Parties d'établir leurs propres normes du travail ainsi que d'adopter ou de modifier en conséquence leurs lois et réglementations en matière de travail, [...]. » Chaque pays conserve donc sa pleine souveraineté quant au développement de sa législation du travail. L'Accord oblige simplement chaque pays à promouvoir l'observation de sa propre législation nationale et d'en assurer l'application efficace et transparente (articles 3 à 7 de l'ANACT). Par contre, les trois pays ont inscrit dans l'Accord l'objectif « de faire prévaloir, dans toute la mesure du possible, les principes relatifs au travail énoncés à l'Annexe 1 » (article 1(b) de l'ANACT). Ces principes visent la liberté d'association et la protection du droit d'organisation, le droit de négociation collective, le droit de grève, l'interdiction du travail forcé, la protection accordée aux enfants et aux jeunes gens en matière de travail, des normes minimales d'emploi telles un salaire minimum et la rémunération du temps supplémentaire, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi, l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, l'indemnisation en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ainsi que la protection des travailleurs migrants. Il faut toutefois souligner que cet engagement demeure au niveau des objectifs et ne revêt aucun caractère contraignant.

Quant aux aspects plus contraignants, ils ne portent que sur quelques-uns des 11 principes énumérés dans l'Annexe 1 de l'Accord. Les questions de relations du travail, soit le droit d'association, le droit à la négociation collective et celui à la grève en sont exclues. De plus, les parties ont élaboré une procédure très lourde et très longue de consultation, d'enquête et d'arbitrage pour déterminer si un cas constitue une violation de l'Accord. D'éventuelles sanctions commerciales ne pourront s'appliquer que si un des trois pays a « [...] omis de façon systématique d'assurer l'application efficace de ses normes techniques du travail concernant la santé et la sécurité au travail, le travail des enfants ou le salaire minimum [...] » (article 33 (3) de l'ANACT). En fait, tout est en

place pour favoriser au maximum un règlement des litiges par voie diplomatique. Il serait d'ailleurs surprenant qu'une telle procédure mène un jour à l'imposition d'une sanction commerciale réelle.

Le Canada n'est lié à l'ANACT que pour les provinces qui ont adhéré à l'*Accord intergouvernemental canadien concernant l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*<sup>18</sup>. Jusqu'à maintenant, seuls le Québec, le Manitoba, l'Alberta et l'Île du Prince Édouard ont signé l'Accord et sont formellement liés par l'ANACT.

Enfin, le Canada a conclu avec le Chili un accord qui est calqué en tous points sur l'ANACT, sauf en ce qui concerne la question des sanctions commerciales. Cet accord complète l'Accord de libre-échange intervenu entre les deux pays. Il est entré en vigueur en juin 1997.

## VIII. LA RÉCEPTION ET L'IMPACT DES TRAITÉS INTERNATIONAUX EN DROIT INTERNE CANADIEN

Ce n'est pas parce que le Canada s'est juridiquement engagé à respecter toutes ces normes internationales du travail qu'elles font automatiquement partie du droit interne canadien. En effet, en vertu du droit constitutionnel canadien, un traité international conclu par le gouvernement canadien n'a pas d'application directe en droit domestique. Pour lui donner effet, le traité doit faire l'objet d'un acte de transformation ou d'incorporation, généralement une loi qui introduira ou transposera ses dispositions en droit domestique. C'est que le Canada est un État dualiste au sens strict, c'est-à-dire un État traitant les accords internationaux dans un système de droit différent de celui du droit domestique. Il en est autrement dans les États monistes : le traité international, une fois dûment conclu, devient partie intégrante du droit interne, et peut être invoqué directement devant les tribunaux domestiques<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Annexe 46 de l'ANACT. Voir *infra* note 28.

<sup>19</sup> Entre ces deux formes extrêmes interviennent toutes les nuances intermédiaires possibles. Voir John H. JACKSON, « Status of treaties in domestic legal systems: a policy analysis », (1992) 86 *The American Journal of International Law* 310. D'ailleurs le Canada présente en fait un système hybride de réception du droit international puisque, s'il est dualiste en ce qui concerne les traités, il incorpore directement le droit coutumier international dans son propre droit commun. Cette dernière règle est du moins applicable dans les provinces anglophones car elles ont toutes incorporé la *Common Law* britannique : Gibran VAN ERT, « Using Treaties in

## IX. LA RÉCEPTION DES TRAITÉS INTERNATIONAUX EN DROIT INTERNE CANADIEN

Au Canada, le pouvoir de conclure un accord international est dévolu exclusivement au gouvernement fédéral. En fait, il découle de la prérogative royale et appartient formellement au gouverneur général. Le gouvernement fédéral n'a donc aucune obligation de consulter le pouvoir législatif pour être autorisé à négocier, conclure et ratifier un accord international. En d'autres termes, le Canada peut se lier à des obligations juridiques sur le plan international sans qu'une intervention législative ne soit nécessaire. Par contre, le pouvoir législatif doit intervenir si le traité conclu exige une modification du droit interne pour être mis en œuvre.

Il est intéressant de noter que ces principes, qui s'appliquaient dans tout l'Empire britannique, furent rappelés avec force à l'égard du Canada en 1935, dans une affaire où il s'agissait de mettre en œuvre les obligations internationales contractées par le gouvernement fédéral, celui-ci ayant ratifié trois conventions de l'O.I.T. (portant respectivement sur les heures de travail, le repos hebdomadaire et les mécanismes de détermination du salaire minimum). Pour rencontrer ses engagements internationaux, le gouvernement s'adressa au Parlement fédéral, qui adopta trois lois en conséquence. La validité constitutionnelle de ces lois fut contestée jusque devant le Comité judiciaire du Conseil privé à Londres. Concernant la formation d'un traité par opposition à son exécution en droit interne, lord Atkin écrivit :

« [TRADUCTION] Il est essentiel d'avoir présente à l'esprit la distinction entre (1) la formation et (2) l'exécution des obligations qui découlent d'un traité, ce mot s'appliquant à toute entente entre deux ou plusieurs États souverains. Dans les pays constituant l'Empire britannique, il y a une règle bien établie qui veut que la conclusion d'un traité soit un acte qui relève de l'Exécutif, tandis que l'exécution de ses obligations, si elles entraînent une modification aux lois du pays, exige l'intervention du pouvoir législatif. Contrairement à ce qui a lieu ailleurs, les stipulations d'un traité dûment ratifié n'ont pas dans l'Empire, en vertu de ce traité même, force de loi. Si l'Exécutif national, le gouvernement du jour, décide d'assumer les obligations d'un traité qui entraînent des modifications aux lois existantes, il doit demander au Parlement

---

Canadian Courts », dans D.M. MCRAE et A.L.C. DE MESTRAL, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 38, 2000, p. 3, aux pages 4-6.

son assentiment, toujours aléatoire, aux modifications proposées. Afin d'être sûr de ce consentement, il s'efforcera très souvent d'obtenir, avant la ratification finale, l'approbation expresse du Parlement. Mais on n'a jamais soutenu, et la loi n'est pas à cet effet, que pareille approbation a force de loi ou qu'en droit elle empêche le Parlement du jour, ou son successeur, de refuser sa sanction à toute mesure législative proposée dont il pourra plus tard être saisi. Sans aucun doute le Parlement, comme le fait remarquer le juge en chef, possède un contrôle constitutionnel sur l'Exécutif; mais il est indiscutablement du ressort de l'Exécutif de créer des obligations stipulées dans les traités et de les sanctionner quant au fond et à la forme<sup>20</sup>. »

Cette attitude dualiste se retrouve dans les décisions judiciaires canadiennes contemporaines. Par exemple, parce que le *Pacte sur les droits civils et politiques* n'a pas été incorporé en droit interne, la Cour supérieure du Québec a refusé de se saisir de celui-ci afin de déclarer inopérantes certaines dispositions de la *Charte de la langue française* et de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>21</sup>. D'une façon identique, la même juridiction a conclu que l'ALÉNA ne peut donner ouverture à un recours direct devant les tribunaux nationaux en cas de violations de certaines de ses dispositions<sup>22</sup>.

Il est donc bien clair qu'aucune disposition d'un acte international auquel le Canada est partie, dans le domaine du travail comme en d'autres, ne peut créer d'obligations pour les individus et fonder un recours direct devant les tribunaux domestiques, à moins qu'il n'ait été incorporé explicitement dans une loi par l'autorité législative compétente<sup>23</sup>. Dans

<sup>20</sup> *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326, 347 et 348. La traduction française du passage cité provient de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Opération Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, dans laquelle le passage de la décision du Conseil privé est reproduit avec approbation (à la p. 484).

<sup>21</sup> *Les Immeubles Claude Dupont Inc. c. Procureur général du Québec*, [1994] R.J.Q. 1968. Dans cette affaire, le Comité des droits de l'Homme de l'ONU avait déclaré que les dispositions de la *Charte de la langue française* en matière d'affichage commerciale violaient la liberté d'expression garantie par le pacte.

<sup>22</sup> *Les Entreprises de rebuts Sanipan c. Procureur général du Québec*, [1995] R.J.Q. 821.

<sup>23</sup> C. EMANUELLI, *op. cit.*, note 9, p. 89 et suiv.; Sylvie SCHERRER, « L'effet des traités dans l'ordre juridique interne canadien à la lumière de la jurisprudence récente », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 57.

l'arène judiciaire, les accords internationaux eux-mêmes sont en conséquence d'une utilité fort réduite, pouvant à l'occasion servir comme outil d'interprétation des lois qui auraient été adoptées pour les mettre en œuvre sur le plan domestique. La question est discutée en détail plus bas. Il faut par contre souligner dès maintenant que l'ANACT pourrait jusqu'à un certain point contourner cette conséquence de l'approche dualiste prévalant au Canada, puisque son essence même est l'engagement, par chacun des trois États partenaires, de respecter et d'appliquer sa propre législation interne du travail, sans référence à des dispositions substantives supranationales.

Au Canada, la procédure d'exécution des traités internationaux est compliquée par la distribution des pouvoirs législatifs entre les niveaux fédéral et provincial au sein de la fédération. La décision du Conseil privé mentionnée plus haut<sup>24</sup> constitue le précédent en la matière : la loi de mise en œuvre d'un traité international relève de l'autorité législative qui a compétence sur le sujet faisant l'objet du traité. Même si cette décision est aujourd'hui remise en cause par certains<sup>25</sup>, elle représente toujours la règle applicable. Ceci expliquerait d'ailleurs l'attitude fort prudente du gouvernement fédéral à l'égard de la ratification des conventions de l'O.I.T.<sup>26</sup>. La plupart d'entre elles relèvent de l'autorité exclusive des provinces quant à leur mise en œuvre<sup>27</sup>.

Lorsque le traité que le gouvernement canadien envisage de ratifier contient une clause à cet effet, l'État fédéral canadien ne s'engagera pour des matières provinciales qu'à l'égard des provinces qui auront été identifiées nommément et formellement par le gouvernement fédéral aux autres États parties au traité. C'est une clause de cette nature qu'on trouve à l'Annexe 46 de l'ANACT, par laquelle le Canada s'engage à lister « [...] dans une déclaration toutes provinces pour lesquelles il devra être lié

---

<sup>24</sup> *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, précité, note 20.

<sup>25</sup> Voir notamment Robert HOWSE dans « Proceedings of the Seminar on International Treaties and Constitutional Systems of the United States, Mexico and Canada: Laboring in the Shadow of Regional Integration », (1998/99) 22 *Maryland Journal of International Law and Trade*, N° 2, 185, 264 à 268; VAN ERT, *loc. cit.*, note 19, aux p. 67 à 79.

<sup>26</sup> Voir LANGILLE, *loc. cit.*, note 7, 13-17.

<sup>27</sup> Le précédent judiciaire à cet égard est la décision du Conseil privé dans *Toronto Electric Commissioners c. Snider*, [1925] A.C. 396.



sur les questions relevant de leur compétence »<sup>28</sup>. Par contre, lorsqu'une telle clause n'est pas incluse dans le traité à signer, le Canada sera très prudent avant de s'engager à modifier un droit qui relève exclusivement du pouvoir des provinces. Ainsi, dans le cas des conventions de l'O.I.T. – celles-ci ne contiennent pas une clause particulière pour les États fédéraux –, le Canada a toujours attendu l'accord unanime des provinces avant de les ratifier<sup>29</sup>.

## **X. LE STATUT ET LE RÔLE DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DU TRAVAIL DEVANT LES TRIBUNAUX DOMESTIQUES CANADIENS**

Les règles constitutionnelles décrites plus haut expliquent pourquoi les dispositions d'un traité international auquel le Canada est partie ne sont pas incluses directement à l'intérieur du droit domestique. Il faut un acte d'introduction, généralement une loi, pour ce faire. Dès lors, en droit domestique, les tribunaux n'appliquent pas les dispositions du traité, mais plutôt celles de la loi introductive. Celle-ci pourra reprendre textuellement les dispositions du traité, en y faisant une référence directe par exemple, ou s'en inspirer dans le droit substantif qu'elle définit. Ce faisant, toutefois, la loi introductive peut s'écarter, plus ou moins significativement, des dispositions du traité qu'elle met en œuvre<sup>30</sup>. Dans ce contexte, le contenu du traité demeure-t-il pertinent?

---

<sup>28</sup> ANACT, Annexe 46, art. 1. Le Canada doit aussi notifier aux autres États parties les modifications apportées à sa déclaration. Jusqu'à maintenant, cette déclaration identifie les provinces suivantes : Québec, Manitoba, Alberta et Île du Prince Édouard. Le Canada s'engage de plus à l'article 7 de l'Annexe à s'efforcer « [...] de rendre [l'Accord] applicable au plus grand nombre de provinces possible ». L'Annexe 46 établit enfin tout un système pour identifier quand et à l'égard de quelles provinces canadiennes une plainte pourra être formulée à partir de l'accord, de même qu'au nom de quelles provinces le Canada pourra lui-même formuler une plainte à l'endroit de l'un ou l'autre des deux autres États partenaires.

<sup>29</sup> Voir Ton ZUIJDWIJK dans « Proceedings of the Seminar on International Treaties and Constitutional Systems of the United States, Mexico and Canada: Laboring in the Shadow of Regional Integration », (1998/99) 22 *Maryland Journal of International Law and Trade*, n° 2, 185, aux p. 259 à 263.

<sup>30</sup> C. EMANUELLI, *op. cit.*, note 9, p. 89.

La jurisprudence est unanime sur le point suivant : lorsque la loi qui met en œuvre un traité international en droit interne est en soi ambiguë, le juge peut recourir aux dispositions du traité pour l'interpréter et ainsi clarifier l'ambiguïté. De plus, le juge doit s'efforcer de résoudre l'ambiguïté de façon compatible avec les dispositions de la convention internationale pertinente. La jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada admet même que le recours à la convention internationale est possible pour interpréter les dispositions de la loi introductive sans pour autant que celles-ci ne soient intrinsèquement ambiguës<sup>31</sup>.

Par ailleurs, le recours à la norme internationale est possible même lorsque celle-ci n'est pas incorporée explicitement dans la loi à interpréter<sup>32</sup>. En effet, de façon générale, il faut interpréter le droit domestique à la faveur des obligations internationales du Canada, car il est présumé que le législateur n'entend pas légiférer de façon incompatible avec celles-ci. Il s'agit là d'une présomption inhérente au droit commun applicable au Canada, une présomption qui permet à la magistrature de conférer un rôle actif, même si indirect, au droit international dans le développement du droit domestique<sup>33</sup>. Traditionnellement, deux conditions sont nécessaires pour donner ouverture à cette présomption : un texte de droit interne ambigu et des indices suggérant que le législateur entendait appliquer la norme internationale. La jurisprudence récente de la Cour suprême marque toutefois une certaine évolution à l'égard de ces conditions, et l'application que la Cour en a faite dernièrement permet d'entrevoir un recours plus ouvert aux dispositions du droit international<sup>34</sup>. En ce qui concerne les conditions de travail et les relations industrielles, c'est cette présomption qui permettra au droit international de pénétrer le droit domestique, car il est très rare que les lois canadiennes en ce domaine n'incorporent explicitement les conventions internationales ratifiées par le Canada.

---

<sup>31</sup> Voir notamment *National Corn Growers Association c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 1324; C. EMANUELLI, *id.*, p. 94.

<sup>32</sup> Voir SCHERRER, *loc. cit.*, note 23, à la page 72 et suiv.

<sup>33</sup> Sur ce point, voir généralement VAN ERT, *loc. cit.*, note 19, aux pages 28-43.

<sup>34</sup> Cette évolution, encore hésitante, soulève plusieurs questions fondamentales, notamment sur le rôle du pouvoir exécutif et sur celui de la magistrature dans le régime constitutionnel canadien. Ces questions font l'objet du texte que présente la professeure France Houle à ce congrès. Voir France HOULE, « La réception du droit international des droits de la personne en droit interne canadien : de la théorie de la séparation des pouvoirs vers une approche fondée sur les droits fondamentaux ».

Une revue des décisions pertinentes récentes de la Cour suprême du Canada révèle toutefois des résultats mitigés quant au recours aux dispositions du droit international du travail pour interpréter le droit domestique du travail. Dans tous les cas, il s'agissait de dispositions législatives, fédérales ou provinciales, contestées à partir de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>35</sup>. Celle-ci, qui ne s'applique qu'à l'action gouvernementale, garantit notamment la liberté d'association : l'État ne pourra la restreindre que dans les limites de ce qui est raisonnable dans une société libre et démocratique<sup>36</sup>. Il n'est dès lors pas surprenant qu'on ait invoqué les obligations internationales du Canada pour influencer sur le contrôle judiciaire fait de certaines lois domestiques en matière de travail à partir de la Charte canadienne. Par ailleurs, l'évolution à l'égard du recours aux dispositions du droit international évoquée au paragraphe précédent semble avoir marqué les plus récentes décisions de la Cour en ce domaine.

La première décision à considérer, et certes la plus importante, est celle rendue en 1987 dans l'affaire *Re Public Service Employee Relations Act (Alberta)*<sup>37</sup>. Il s'agissait de trois lois albertaines qui interdisaient la grève et imposaient l'arbitrage obligatoire pour dénouer les impasses survenant dans la négociation collective des conditions de travail des salariés du secteur public de la province. Ces lois étaient contestées au motif qu'elles violaient la liberté d'association garantie par la Charte canadienne. La décision de la Cour suprême fut partagée, les juges majoritaires concluant que les droits de négocier collectivement les conditions de travail et de faire grève n'étaient pas inclus dans la liberté d'association. Aucun des juges majoritaires ne référa aux instruments internationaux pertinents en la matière qu'aurait ratifiés le Canada. Ils adoptèrent une définition restrictive de la liberté d'association, précisant que celle-ci ne s'étend qu'aux droits qu'une personne détient individuellement. En d'autres termes, l'activité de l'association n'est pas constitutionnellement protégée lorsque cette activité ne peut être aussi exercée individuellement. Il faut insister sur le fait que tous les juges majoritaires soulignèrent que ni la négociation collective des conditions de

---

<sup>35</sup> La Charte fait partie de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Celle-ci est contenue à l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, R.U. 1982, c. 11 et est codifiée dans L.R.C., app II, n° 44, Annexe B, Partie I. Pour une analyse exhaustive de la jurisprudence canadienne sur cette question, voir SCHABAS, *op. cit.*, note 9.

<sup>36</sup> Art. 2(d) (liberté d'association) et 1 (limites raisonnables) de la Charte.

<sup>37</sup> [1987] 1 R.C.S. 313.

travail ni la grève n'étaient des droits fondamentaux au Canada. Parlant du droit de grève, le juge McIntyre écrit :

On ne peut dire qu'il soit devenu à ce point partie intégrante de nos traditions sociales et historiques au point d'acquérir le statut d'un droit immuable et fondamental, fermement enraciné dans nos traditions et dans notre philosophie politique et sociale. Il n'existe donc aucun motif, comme on le propose dans la quatrième conception de la liberté d'association, de présumer l'existence d'un droit de grève constitutionnel.<sup>38</sup>

Dans cette affaire, le juge en chef Dickson, auquel s'associa le juge Wilson, inscrivit une forte dissidence dans laquelle il étudie longuement le contenu du droit international quant à la liberté d'association. Voici dans quels termes il y décrit le rôle du droit international dans l'interprétation de la Charte canadienne :

« Le droit international nous donne un bon aperçu de la nature et de la portée de la liberté d'association des travailleurs. Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la protection des droits et libertés fondamentaux collectifs et individuels est devenue une question d'intérêt international. Il existe maintenant un droit international des droits de la personne constitué d'un ensemble de traités (ou conventions) et de règles coutumières, en vertu duquel les nations du monde se sont engagées à adhérer aux normes et aux principes nécessaires pour assurer la liberté, la dignité et la justice sociale à leurs ressortissants. La *Charte* est conforme à l'esprit de ce mouvement international contemporain des droits de la personne et elle comporte un bon nombre des principes généraux et prescriptions des divers instruments internationaux concernant les droits de la personne. Les diverses sources du droit international des droits de la personne – les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières – doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quand il s'agit d'interpréter des dispositions de la *Charte*. [...]

---

<sup>38</sup> *Id.*, 413.

En outre, le Canada est partie à plusieurs conventions internationales sur les droits de la personne qui comportent des dispositions analogues ou identiques à celles de la *Charte*. Le Canada s'est donc obligé internationalement à assurer à l'intérieur de ses frontières la protection de certains droits et libertés fondamentaux qui figurent aussi dans la *Charte*. Les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quand il s'agit d'interpréter la *Charte*. [...] Je crois qu'il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne.<sup>39</sup> »

Par la suite, le juge Dickson passe en revue les divers instruments ratifiés par le Canada et qui traitent de la liberté d'association : le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et la *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948* (N° C-87) de l'O.I.T. En reconnaissant le droit d'association, ces instruments protègent également les activités essentielles des syndicats. À l'égard de la Convention n° 87 en particulier, le juge Dickson note que les organes décisionnels de l'O.I.T. considèrent que la liberté de former et d'organiser des syndicats inclut celles de négocier collectivement des conditions de travail et de faire grève. Il souligne aussi le fait que le Comité de la liberté syndicale et le Conseil d'administration de l'O.I.T. aient étudié un certain nombre de plaintes formulées contre le Canada par des syndicats canadiens à partir de la Convention n° 87. Certaines de celles-ci contestaient les dispositions des mêmes trois lois de l'Alberta qui étaient l'objet du pourvoi devant la Cour suprême. Or, les instances de l'O.I.T. avaient condamné unanimement le Canada, en ce que les prohibitions du droit de grève contenues dans ces lois étaient beaucoup trop larges, de telles prohibitions ne devant s'appliquer qu'aux employés exerçant vraiment des services essentiels.

---

<sup>39</sup> *Id.*, 348 et 349. Selon SCHABAS, même s'il s'agit d'une dissidence, cette opinion du juge Dickson n'a jamais été remise en question depuis et constitue aujourd'hui l'état du droit sur la question. Voir SCHABAS, *op. cit.*, note 9, p. 35.

La décision de la Cour suprême de 1987 a fait jurisprudence. En 1990, la Cour rendait une autre décision dans laquelle elle réitérait ses conclusions antérieures quant à la liberté d'association<sup>40</sup>. La Cour suprême jugeait encore en 1999 que la liberté d'association reconnue par la Charte canadienne n'obligeait pas le législateur à doter un groupe donné de travailleurs d'un régime syndical particulier ou à lui permettre de former un type particulier d'association défini lui-même par une loi particulière<sup>41</sup>. Dès lors, l'exclusion des membres de la Gendarmerie Royale du Canada du régime du *Code canadien du travail*<sup>42</sup> et de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>43</sup> n'enfreint pas la Charte canadienne. Les juges majoritaires ont rendu cette décision sans référence aucune aux instruments internationaux ratifiés par le Canada. Seuls les deux juges minoritaires, les juges Cory et Iacobucci, l'ont fait. Pour eux, l'objet même de la loi, qui était d'empêcher les membres de la G.R.C. de former une association d'employés, constituait une violation flagrante de la liberté d'association garantie par l'article 2(d) de la Charte. Au soutien de leur raisonnement, ils ont invoqué divers instruments internationaux ratifiés par le Canada<sup>44</sup> qui reconnaissent tous « ...la liberté fondamentale des employés de s'associer pour défendre leurs intérêts à titre d'employés »<sup>45</sup>. Les deux juges ont toutefois précisé qu'il n'était pas nécessaire de discuter de l'interaction entre la liberté d'association de l'article 2(d) de la Charte et le droit à la négociation collective pour décider de l'affaire.

Cette jurisprudence sur la liberté d'association a subi une évolution certaine tout récemment, lorsque la Cour suprême a dû se pencher sur la validité constitutionnelle de l'exclusion des travailleurs agricoles de la Loi sur les relations de travail de l'Ontario<sup>46</sup>. Cette exclusion empêchait dans les faits ces travailleurs particulièrement vulnérables de bénéficier de la

---

<sup>40</sup> *L'Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Le commissaire des Territoires du Nord-Ouest et la Northwest Territories Public Service Association*, [1990] 2 R.C.S. 367.

<sup>41</sup> *Gaétan Delisle c. Le procureur du Canada*, [1999] 2 R.C.S. 989.

<sup>42</sup> L.R.C. (1985), c. L-2.

<sup>43</sup> L.R.C. (1985), c. P-35.

<sup>44</sup> Notamment, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et la *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948 (N° C-87) de l'O.I.T.

<sup>45</sup> Affaire *Delisle*, précitée, note 41, 1039.

<sup>46</sup> *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016.

protection de la loi pour former un syndicat, et négocier collectivement leurs conditions de travail. La Cour a cette fois jugé que la reconnaissance de la liberté d'association exigeait dans certains cas que le législateur mette en place un mécanisme spécifique pour en promouvoir l'exercice effectif. Dans cette affaire, on avait en effet réussi à démontrer que les travailleurs agricoles étaient incapables d'exercer leur droit constitutionnel de s'associer sans la protection de la loi. Dans ses motifs, la Cour suprême affirma que sa décision était conforme au droit international de la personne. Elle référa non seulement à la Convention n° 87 de l'O.I.T., ratifiée par le Canada, mais aussi à une autre, la Convention sur le droit d'association (Agriculture) (N° 11), qui n'était pourtant pas ratifiée. Ces instruments constituaient à ses yeux un fondement normatif pour l'interdiction de toute forme de discrimination dans la protection de la liberté syndicale. La Cour n'a toutefois pas jugé bon revenir sur ses décisions passées et inclure le droit à la négociation collective et à la grève dans la liberté d'association, comme les instruments internationaux ratifiés par le Canada le prescrivaient. Elle s'est limitée à statuer que certaines catégories de travailleurs devaient bénéficier de la protection de la loi pour exercer effectivement leur droit de former un syndicat et contrer les pratiques patronales déloyales.

Les instruments internationaux ratifiés par le Canada ont par ailleurs orienté la lecture que certains membres de la Cour suprême ont faite de la notion de liberté comprise dans l'article 7 de la *Charte canadienne*<sup>47</sup>. Dans l'affaire *Michèle Godbout c. La Ville de Longueuil*<sup>48</sup>, il s'agissait de déterminer si l'obligation de résider dans les limites de la Ville pour y détenir un emploi de fonctionnaire enfreignait le droit à la liberté garanti par l'article 7. Trois des sept juges formant le banc dans cette affaire ont décidé d'inclure dans ce droit celui de choisir son lieu de résidence<sup>49</sup>. Pour eux, le fait que le Canada ait ratifié le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, un instrument qui protège expressément le droit de choisir un lieu pour établir sa demeure (article 12 du Pacte) « étaye cette opinion ». Au nom de ces magistrats, le juge La Forêt ajoute :

---

<sup>47</sup> L'article 7 de la *Charte canadienne* se lit ainsi : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

<sup>48</sup> [1997] 3 R.C.S. 844.

<sup>49</sup> Les quatre autres juges ont plutôt estimé qu'il n'était point nécessaire de se prononcer sur cette question.

« Comme notre Cour a reconnu la valeur de persuasion des pactes internationaux dans la définition de la portée des droits garantis par la Charte [références à l'Arrêt *Slaight Communications (infra)* et à l'affaire *Re Public Service Employee Relations Act (Alberta) (supra)*], je considère que l'article 12 renforce ma conclusion voulant que le droit de décider où établir sa demeure fasse partie de la sphère irréductible d'autonomie personnelle protégée par la garantie de liberté énoncée à l'article 7.<sup>50</sup> »

Ce passage du juge La Forêt renvoie à une autre décision de la Cour suprême du Canada<sup>51</sup> qui, dès 1989, ouvrait une perspective intéressante pour l'utilisation des instruments internationaux en droit domestique canadien. Cette fois, il s'agissait d'appliquer le test de l'article 1 de la *Charte canadienne* à l'ordonnance d'un tribunal administratif qui limitait la liberté d'expression de l'employeur visé. Un arbitre nommé par le gouvernement fédéral sous l'article 61.5 du *Code canadien du travail*<sup>52</sup> avait conclu au caractère injuste du congédiement imposé au salarié. Parmi les mesures de réparation ordonnées à la suite de cette conclusion, l'employeur devait rédiger une lettre de référence indiquant certaines données objectives concernant l'emploi du salarié congédié. La Cour suprême décida que cette mesure de réparation enfreignait la liberté d'expression de l'employeur telle que garantie par la *Charte canadienne*. La Cour décida toutefois que la mesure demeurait acceptable dans le cadre de l'article 1 de la Charte qui reconnaît qu'une liberté garantie peut être restreinte « ...dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Pour ce faire, la Cour dut considérer l'objectif poursuivi par la mesure qui était contestée. Les juges majoritaires, s'exprimant cette fois sous la plume du juge en chef Dickson, référèrent aux instruments internationaux ratifiés par le Canada pour en juger l'importance. La citation suivante, tirée de la décision majoritaire, est explicite à cet égard :

« Étant donné la double fonction de l'article premier que l'on a identifiée dans l'arrêt *Oakes*, les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne devraient renseigner

---

<sup>50</sup> Précitée, note 48, 895.

<sup>51</sup> *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

<sup>52</sup> A l'époque : S.R.C. 1970, c. L-1. Aujourd'hui, il s'agit de l'article 240 du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2.



non seulement sur l'interprétation du contenu des droits garantis par la Charte, mais aussi sur l'interprétation de ce qui peut constituer des objectifs urgents et réels au sens de l'article premier qui peuvent justifier la restriction de ces droits. De plus, aux fins de cette étape de l'examen de la proportionnalité, le fait qu'une valeur ait le statut d'un droit de la personne internationale, soit selon le droit international coutumier, soit en vertu d'un traité auquel le Canada est un État partie, devrait en général dénoter un degré élevé d'importance attaché à cet objectif. Cela est en accord avec l'importance que la Cour attribue à la protection des employés en tant que groupe vulnérable dans la société.<sup>53</sup> »

Pour atteindre cette dernière conclusion, la Cour avait invoqué la ratification par le Canada du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Considérant cet instrument, les juges majoritaires affirmèrent ne pas douter de la très grande importance pour le Canada de l'objectif de protéger le droit de travailler sous ses différents aspects et d'assurer la dignité du travailleur. La Cour suprême dans l'affaire *Keegstra*<sup>54</sup> a de nouveau confirmé la grande importance à accorder aux instruments internationaux ratifiés par le Canada lorsqu'il s'agit, dans le cadre de l'article 1 de la *Charte canadienne*, d'apprécier l'importance de l'objectif poursuivi par le législateur en adoptant la loi contestée.

Un développement significatif est survenu en 1999 dans la jurisprudence de la Cour suprême alors que celle-ci a rendu dans l'affaire *Baker*<sup>55</sup>, une décision qui donnera certainement une nouvelle visibilité aux instruments internationaux dans le droit domestique canadien<sup>56</sup>. Même si les faits de la cause ne portent pas sur une question liée au travail, il est évident que l'arrêt aura un impact en droit du travail interne. Dans cette affaire, la Cour devait définir les critères applicables au contrôle judiciaire d'une décision de nature discrétionnaire rendue par le ministre canadien de l'Emploi et de l'Immigration. Celui-ci (ou son représentant) peut, en vertu de la *Loi sur l'immigration* et de la réglementation applicable,

<sup>53</sup> *Slaight Communications Inc.*, précité, note 51, 1056 et 1057.

<sup>54</sup> *La Reine c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

<sup>55</sup> *Baker c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [1999] 2 R.C.S. 817.

<sup>56</sup> Consulter à cet égard : Gerald P. HECKMAN, « Unfinished Business: *Baker* and the Constitutionality of the Leave and Certification Requirements under the *Immigration Act* », (2002) 27 *Queen's Law Journal* 683.

faciliter l'admission au Canada d'une personne pour des raisons humanitaires. La Cour, dans son opinion majoritaire, pose le principe suivant : « [...] il faut que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la Charte »<sup>57</sup>. Appliquant ce principe, et considérant notamment les valeurs fondamentales de la société canadienne, les juges majoritaires ont conclu que, dans une telle décision discrétionnaire d'ordre humanitaire, le ministre devait porter une attention particulière aux besoins et aux intérêts des enfants. Pour la Cour, les instruments internationaux ratifiés par le Canada, bien que ne faisant pas partie en tant que tels du droit canadien, devaient constituer une considération importante dans la détermination des valeurs de la société canadienne. Le rôle névralgique des instruments internationaux dans leur décision ressort des propos suivants :

Un autre indice de l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire est la ratification par le Canada de la Convention relative aux droits des enfants et la reconnaissance de l'importance des droits des enfants et de l'intérêt supérieur des enfants dans d'autres instruments internationaux ratifiés par le Canada.<sup>58</sup>

A l'aide des instruments internationaux ratifiés par le Canada, la Cour suprême en arrive à décider qu'une décision de nature discrétionnaire d'un ministre est déraisonnable parce que contraire à la tradition humanitaire canadienne. C'est conférer là un rôle fort important à des instruments internationaux non incorporés en droit interne : ils contribuent à baliser l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi à un ministre du gouvernement. L'importance de cet avancé se mesure par les propos lapidaires suivants exprimés par le juge Iacobucci dans sa courte dissidence :

« [...] le résultat sera que l'appelante pourra parvenir indirectement à ce qu'elle ne peut faire directement, c'est-à-dire donner effet dans le système juridique interne à des obligations internationales assumées par le pouvoir exécutif seul et qui n'ont pas encore été soumises à la volonté démocratique du Parlement.<sup>59</sup> »

---

<sup>57</sup> *Baker*, précité, note 55, 855.

<sup>58</sup> *Id.*, 860 et 861.

<sup>59</sup> *Id.*, 866.

Ce survol de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada démontre que si les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de travail ont été invoqués à l'occasion, leur impact dans les décisions de la Cour a été fort mitigé jusqu'à maintenant. Ainsi, les obligations internationales du Canada n'ont pas amené la Cour à lire le droit de négociation collective et le droit de grève dans la notion de liberté d'association, du moins lorsqu'ils agissaient comme interprète de la Charte canadienne. Il demeure que la Cour suprême a récemment émis des signaux selon lesquels elle est prête à donner une plus grande importance aux instruments internationaux ratifiés par le Canada dans l'interprétation du droit interne canadien. Ses décisions dans les affaires *Dunmore* et *Baker* sont explicites à cet égard.

## CONCLUSION

Même si le Canada a été timide dans la ratification des normes internationales du travail existantes, il demeure que les obligations qu'il a contractées au plan international forment un corpus juridique imposant. Au-delà du rôle persuasif qu'il peut jouer dans l'arène politique, cet ensemble de règles et de principes n'a malheureusement pas eu un impact déterminant dans l'interprétation et l'application que font les tribunaux domestiques de la législation canadienne du travail. Les risques que fait peser la mondialisation de l'économie sur le droit du travail interne, de même que le rôle essentiel que le droit international doit jouer dans ce contexte, exigent une remise en cause des principes de réception du droit international en droit canadien.

Il faut rappeler que le droit international du travail a évolué récemment, favorisant certainement de la sorte une meilleure réception de ses prescriptions en droit interne. L'ANACT, par exemple, est un instrument continental, plus décentralisé et plus proche de la réalité canadienne, que les conventions de l'O.I.T. De plus, au lieu d'établir de nouvelles normes supranationales, étrangères au droit domestique, l'ANACT insiste simplement sur la mise en œuvre transparente et rigoureuse du droit interne canadien. Par ailleurs, la reconnaissance du caractère fondamental, universel et inaliénable de certaines normes du travail au plan international apparaît aussi une avancée considérable. Ainsi, en 1998, l'O.I.T. a élevé au rang de droits fondamentaux quatre principes contenus dans huit conventions, dont celui de la liberté d'association et du droit à la négociation collective. Ces principes lient tous les États membres de l'O.I.T., qu'ils aient ou non ratifié les huit

conventions en question. En dépit de la conception dualiste prévalant au Canada, ces principes devraient recevoir un écho particulier en droit interne, et s'imposer aux tribunaux comme une référence incontournable. C'est ainsi qu'il serait certainement plus difficile aujourd'hui à la Cour suprême du Canada de soutenir, comme elle l'a fait en 1987, que le droit à la grève n'a pas encore atteint le statut de droit fondamental au Canada.

L'impact fort discret des normes internationales sur le contenu et l'évolution du droit canadien du travail s'explique en grande partie par la structure constitutionnelle canadienne. Celle-ci rend particulièrement difficile la mise en œuvre des engagements internationaux contractés par Ottawa en droit interne. Elle limite aussi certainement le nombre de ratifications que le gouvernement fédéral est prêt à concrétiser.

Il n'appartient pas aux tribunaux de modifier la constitution canadienne et le partage des compétences législatives au sein de la fédération. Reste que le principe établi par le Conseil privé en 1937, selon lequel seule l'autorité législative compétente sur l'objet du traité peut adopter une loi de mise en œuvre d'un traité international, limite la marge de manœuvre canadienne à l'égard de la ratification de traités internationaux, et affecte la crédibilité du Canada sur la scène internationale. Il est grandement temps que l'opportunité de ce principe soit remise en question parce que son application mène à des résultats aberrants. Par exemple, comment le Canada peut-il, d'une façon crédible et convaincante, exiger l'insertion d'une clause sociale dans un éventuel accord sur la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA) qui est actuellement en négociation, alors que l'ANACT ne s'applique toujours pas à la Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve, à la Saskatchewan et à la Colombie-Britannique?

La solution à cet égard est difficile à imaginer, et il est loin d'être évident qu'elle doit relever de l'initiative des tribunaux. Il n'est pas réaliste d'envisager une centralisation des pouvoirs législatifs liés au travail dans la conjoncture politique qui prévaut actuellement au Canada. Certains croiront tout de même que l'initiative appartient ici au gouvernement fédéral qui devra soit rechercher plus activement la coopération et l'adhésion des provinces, soit oser agir unilatéralement, particulièrement lorsque des droits fondamentaux de la personne sont en cause. A l'inverse, est-il imaginable de doter les provinces d'une véritable personnalité internationale relativement à des matières qui relèvent de leur compétence législative exclusive?

Malgré l'approche dualiste prévalant au Canada, la jurisprudence de la Cour suprême démontre que le contenu du droit international auquel le Canada est lié peut avoir un impact significatif en droit interne. Il est à espérer que la tendance amorcée par la Cour suprême, grâce à laquelle le droit international reçoit une plus grande visibilité, se poursuive et s'affermisse. Les droits fondamentaux du travail, aujourd'hui objet d'un vaste consensus international, ne peuvent demeurer dans l'antichambre du droit domestique canadien. Les instruments internationaux, surtout ceux établissant des droits fondamentaux de la personne, devraient tous avoir un caractère persuasif dans l'application et l'interprétation du droit interne canadien. En effet, comment justifier un écart du droit canadien à la norme internationale lorsque celle-ci fait l'objet d'un vaste consensus au plan international? Les traités ratifiés par le Canada devraient recevoir une considération supplémentaire, compte tenu de l'engagement juridique dont ils sont l'objet en droit international. À une époque où le droit international doit réussir à s'imposer davantage, il n'est pas acceptable que l'acte d'engagement du Canada auprès de la communauté internationale n'ait aucun écho particulier en droit interne. Il faut en arriver à conférer une signification déterminante à la ratification d'un instrument juridique international en droit interne. Toute évolution significative à cet égard exige une remise en cause de l'équilibre et de la séparation des pouvoirs entre les différentes branches de l'État. Comme les possibilités qu'une telle remise en cause ne survienne rapidement apparaissent très minces, il faut souhaiter qu'entre-temps, les juges osent incorporer davantage les instruments internationaux ratifiés par le Canada dans la lecture qu'ils font de la législation canadienne.

Un tel mouvement a été amorcé principalement grâce à l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La jurisprudence y a vu la consécration en droit canadien de plusieurs droits fondamentaux de la personne reconnus en droit international. Cela a permis à l'occasion de lire le contenu de la Charte à la lumière du droit international. Il faut espérer que les juges n'hésitent pas à faire de même à l'égard de la législation ordinaire. C'est particulièrement important dans le domaine du travail puisque c'est la législation ordinaire, généralement provinciale, qui met en œuvre les prescriptions du droit international ratifié par le Canada. Le droit canadien a récemment laissé entrevoir une certaine ouverture à une telle tendance. Pour qu'elle se concrétise, il est impératif que les membres de la magistrature et les plaideurs soient sensibilisés au rôle et au contenu du droit international. Par leur action, ils peuvent contribuer à faire en sorte que le contenu du droit canadien du travail soit davantage

conforme aux obligations internationales qui lient le Canada. Ce faisant, ils contribuent aussi à protéger les travailleurs canadiens contre certains des effets négatifs de la mondialisation de l'économie sur leurs conditions de travail et leur protection sociale.