

LES PRINCIPAUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE DROITS DE LA PERSONNE AUXQUELS LE CANADA N'A PAS ENCORE ADHÉRÉ

Nicole LaViolette

Volume 16, Number 2, 2003

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069423ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069423ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

LaViolette, N. (2003). LES PRINCIPAUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE DROITS DE LA PERSONNE AUXQUELS LE CANADA N'A PAS ENCORE ADHÉRÉ. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 16(2), 77–124. <https://doi.org/10.7202/1069423ar>

Article abstract

Although Canada is perceived internationally as an ardent defender of human rights and promoter of democratic values, this article reveals that Canada has yet to ratify 31 treaties relating to human rights. The author critically examines the motives underlying the Canadian government's refusal to ratify each of these international human rights instruments by dividing the treaties into three main categories: instruments for which motives are unknown or equivocal, instruments for which ratification no longer seems relevant and instruments for which ratification remains under consideration. While the author recognizes that the refusal to ratify certain treaties is appropriate, she nevertheless emphasizes that in the majority of cases, the Canadian government has either not provided a comprehensive justification for refusing to ratify a convention, or is unable to move beyond unending negotiations with provincial and territorial governments. Accordingly, the author suggests that changes must be made to ratification policies and processes to allow for a transparent, accountable and effective examination and approval of human rights treaties. For instance, the author's analysis reveals that the government's refusal to attach reservations or interpretative declarations to the ratification of human rights treaties guarantees that some important international instruments will never be ratified.

LES PRINCIPAUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE DROITS DE LA PERSONNE AUXQUELS LE CANADA N'A PAS ENCORE ADHÉRÉ

*Par Nicole LaViolette**

Although Canada is perceived internationally as an ardent defender of human rights and promoter of democratic values, this article reveals that Canada has yet to ratify 31 treaties relating to human rights. The author critically examines the motives underlying the Canadian government's refusal to ratify each of these international human rights instruments by dividing the treaties into three main categories: instruments for which motives are unknown or equivocal, instruments for which ratification no longer seems relevant and instruments for which ratification remains under consideration. While the author recognizes that the refusal to ratify certain treaties is appropriate, she nevertheless emphasizes that in the majority of cases, the Canadian government has either not provided a comprehensive justification for refusing to ratify a convention, or is unable to move beyond unending negotiations with provincial and territorial governments. Accordingly, the author suggests that changes must be made to ratification policies and processes to allow for a transparent, accountable and effective examination and approval of human rights treaties. For instance, the author's analysis reveals that the government's refusal to attach reservations or interpretative declarations to the ratification of human rights treaties guarantees that some important international instruments will never be ratified.

L'image que projette le Canada sur la scène internationale est celle d'un ardent défenseur de la protection des droits de la personne et de l'avancement des valeurs démocratiques. Or, il demeure que le Canada n'a toujours pas ratifié 31 conventions internationales en matière de droits de la personne. Le présent article répartit ces conventions en trois groupes (les instruments pour lesquels les motifs de non-ratification sont inconnus ou équivoques; les instruments pour lesquels une ratification est moins pertinente; et les instruments pour lesquels une ratification est toujours pertinente) afin de faire l'évaluation critique des motifs canadiens de non-ratification. Même si l'auteure reconnaît le bien-fondé du refus d'adhérer à certaines conventions, elle insiste sur le fait que, pour la majorité des traités non-ratifiés, le gouvernement canadien est soit incapable d'étayer clairement, tant au public canadien qu'à la communauté internationale, les motifs justifiant la non-ratification, soit paralysé par des négociations sans fin avec les gouvernements provinciaux et territoriaux. Ainsi, l'auteure affirme qu'il est impératif de parer aux lacunes existantes qui entravent la mise en place d'un processus de ratification transparent, responsable et efficace. Par exemple, l'auteure remarque que la réticence du gouvernement canadien face à l'utilisation de réserves ou de déclarations interprétatives lors de la ratification garantit que certaines conventions importantes ne seront jamais ratifiées.

* Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Le présent texte est une version modifiée et mise à jour d'un rapport présenté le 31 mars 2003 au Comité sénatorial permanent des droits de la personne dans le cadre de son étude portant sur les instruments internationaux auxquels le Canada n'a pas encore adhéré. L'auteure tient à exprimer sa reconnaissance au Comité sénatorial permanent des droits de la personne pour son soutien financier et au Centre de traduction et de documentation juridiques de l'Université d'Ottawa pour leur révision du texte. L'auteure remercie aussi son collègue Pacifique Manirakiza pour ses précieux commentaires, Célestin Hitimana pour son assistance à la recherche et Mélissa Lacroix pour sa rédaction des résumés et sa contribution à la vérification des renvois.

Nous reconnaissons également que, dans le monde interdépendant où nous vivons, il nous faut contribuer à la formulation d'un cadre dynamique de normes internationales si nous voulons assurer la réussite des droits de la personne chez nous.

Bill Graham, ministre des Affaires étrangères¹

I. Introduction

L'image que projette le Canada sur la scène internationale est celle d'un ardent défenseur de la protection des droits de la personne et de l'avancement des valeurs démocratiques. Selon le ministère des Affaires étrangères, le thème des droits de la personne figure au premier plan de la politique étrangère du pays². La promotion des valeurs canadiennes sur la scène internationale, l'importance d'établir un système international fondé sur la primauté du droit et l'obligation que la *Charte des Nations Unies* impose à tous les pays de protéger les droits de la personne justifiaient un engagement ferme du Canada en ce qui concerne les droits de la personne³.

Le Canada est partie aux six grandes conventions internationales sur les droits de la personne⁴, ainsi qu'à de nombreuses autres. En outre, le gouvernement canadien encourage activement tous les pays à suivre son exemple. Or, il demeure que le Canada n'a toujours pas ratifié de nombreuses conventions internationales en matière de droits de la personne. Selon un recensement réalisé par l'auteure de la présente étude, trente et un instruments internationaux en matière de droits de la personne n'ont toujours pas obtenu l'adhésion du Canada.

Aucune étude n'a été effectuée à ce jour pour connaître les motifs du refus

¹ Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, *Politique internationale du Canada relative aux droits de la personne*, à la p. 1, en ligne : Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <http://www.dfait-maeci.gc.ca/foreign_policy/human-rights/hr1-rights-fr.asp> (date d'accès: 21 novembre 2003).

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Les six grandes conventions internationales sur les droits de la personne sont les suivantes : (1) *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 n° 46 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976, accession du Canada 19 mai 1976); (2) *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47 (entrée en vigueur : 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976); (3) *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13, R.T. Can. 1982 n° 31 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981, ratifiée par le Canada 10 décembre 1981); (4) *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85, R.T. Can. 1987 n° 36 (entrée en vigueur : 26 juin 1987, ratifiée par le Canada 24 juin 1987); (5) *Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195, R.T. Can. 1970 n° 28 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969, ratifiée par le Canada 14 octobre 1970); (6) *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1992 n° 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990, ratifiée par le Canada 13 décembre 1991).

canadien d'adhérer à cette longue liste d'instruments humanitaires. L'objectif principal du présent document est donc d'analyser les motifs de la non-ratification par le Canada de divers instruments internationaux en matière de droits de la personne. Pour ce faire, le document est divisé en trois parties. La première partie est consacrée à l'exposé des aspects méthodologiques qui constituent le fondement de la présente étude. En particulier, nous cernerons la portée et les limites de la recherche. Dans la deuxième partie, nous procéderons à l'analyse des instruments internationaux concernés dans le but d'offrir une classification cohérente et conséquente des motifs de la non-ratification par le Canada. Pour ce faire, les traités et conventions non ratifiés seront classés en trois grandes catégories qui reflètent, pour l'essentiel, les justifications fournies par le gouvernement du Canada. Nous proposons d'évaluer, pour chaque catégorie et les instruments qui s'y rattachent, le bien-fondé du refus canadien d'adhérer aux conventions humanitaires. Enfin, en conclusion, nous ferons état du processus de ratification canadien dans le domaine des droits de la personne.

II. Précisions méthodologiques

Avant de passer à l'analyse des motifs invoqués par le Canada pour justifier sa non-ratification des instruments concernés, il est important d'apporter quelques précisions méthodologiques.

Les principaux instruments internationaux en matière de droits de la personne sont énumérés dans un ouvrage publié par l'UNESCO et intitulé *Droits de l'homme : les principaux instruments internationaux*⁵. Cette publication est un recensement complet des traités, conventions et protocoles dans le domaine humanitaire, ainsi qu'une source d'information importante sur l'adhésion par les États du monde aux instruments qui y sont énumérés⁶. Nous avons consulté cette compilation exhaustive de l'UNESCO pour recenser les instruments que le Canada n'a ni signés, ni ratifiés, tout en nous assurant que cette information était à jour⁷. Cette recherche a révélé qu'il existe trente et un instruments en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré; ces instruments sont énumérés en annexe au présent texte⁸.

Les traités et conventions qui font l'objet de la présente analyse sont des instruments universels, des instruments qui ont une portée générale, des instruments qui concernent des questions particulières, ou, dans plusieurs cas, des instruments régionaux de l'Organisation des États américains. Aux fins de la présente analyse, seuls les

⁵ Vladimir Volodin, *Droits de l'homme, les principaux instruments internationaux, état au 31 mai 2001*, Paris, UNESCO, 2001.

⁶ L'ouvrage de l'UNESCO présente l'état des ratifications de tous les instruments au 31 mai 2001. L'auteur a procédé à une mise à jour de cette information au mois de novembre 2003.

⁷ Par exemple, nous avons consulté la *Collection des traités des Nations Unies* et le *Recueil des traités du Canada*. Nous avons aussi vérifié nos données auprès d'Adrian Norfolk, directeur adjoint, Direction des Droits de la personne, des Affaires humanitaires et de la Promotion internationale de la femme, ministère des Affaires étrangères du Canada (ministère des Affaires étrangères).

⁸ Voir, en annexe, la liste des traités, conventions et protocoles auxquels le Canada n'a toujours pas adhéré.

instruments internationaux créateurs de droits et d'obligations juridiques, tels les traités, conventions et protocoles, ont été retenus. Nous laissons de côté la question de la non-adhésion du Canada aux instruments qui ne sont pas de nature obligatoire, par exemple, les déclarations multilatérales. Il en est de même des instruments internationaux qui n'ont pas encore franchi l'étape de la négociation. Finalement, dans le cadre de certaines conventions ratifiées, il se peut que le Canada ne se soit toujours pas engagé dans des démarches prévues par des dispositions précises d'une convention donnée⁹. Mais les paramètres de la présente étude ne nous permettent pas de nous y attarder.

Nous devons par ailleurs souligner qu'un grand nombre de conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) ont été exclues de notre étude bien qu'elles relèvent du domaine des droits de la personne. L'OIT est une institution spécialisée des Nations Unies, dont les objectifs sont, à l'échelle mondiale, de promouvoir la justice sociale et, notamment, de faire respecter les droits de l'homme dans le monde du travail. L'OIT élabore des conventions et des recommandations internationales du travail qui définissent les normes minimales à respecter dans ses domaines de compétence : liberté syndicale, droit d'organisation et de négociation collective, abolition du travail forcé, égalité de chances et de traitement, etc. La Conférence de l'OIT a adopté plus de cent quatre-vingt (180) conventions sur le droit du travail, mais le Canada n'a ratifié qu'un très petit nombre de ces instruments¹⁰. Les contraintes de la présente étude ne permettent pas un examen de tous les instruments qui n'ont pas été ratifiés. Seules trois conventions fondamentales de l'OIT seront à l'étude¹¹.

Ayant décrit la portée de l'étude et la méthodologie adoptée, nous tenterons,

⁹ C'est le cas, par exemple, de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, supra note 4 à la p.1. En vertu de l'article 14 de cette convention, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale peut examiner des communications émanant de personnes ou de groupes de personnes qui se plaignent d'être victimes de violation d'une quelconque des dispositions de la *Convention*. Cependant, seules sont recevables les plaintes contre l'un des quarante et un États ayant reconnu explicitement la compétence du Comité à recevoir de telles communications. Le Canada n'a toujours pas reconnu la compétence du Comité. Voir *Amnesty International, Without Discrimination: The Fundamental Right of All Canadians to Human Rights Protections*, Ottawa, *Amnesty International*, 2002 à la p. 1 [*Without Discrimination*].

¹⁰ Selon John Mainwaring, ceci s'explique par le fait que le Canada satisfait probablement à la plupart des exigences des conventions sans toutefois se conformer aux prescriptions détaillées, précises et techniques de plusieurs instruments : John Mainwaring, *L'organisation internationale du travail : Un point de vue canadien*, Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1986 à la p. 175. En outre, le processus de ratification étant fort complexe et exigeant dans un état fédéral, « il faut réserver le processus pour les cas qui en valent vraiment la peine », *Ibid.*

¹¹ En 1995, à la suite du 75^e anniversaire de l'OIT, l'Organisation a lancé une campagne de ratification globale de huit conventions, incluant la *Convention (n° 29) concernant le travail forcé*, 28 juin 1930, 39 R.T.N.U. 55 (entrée en vigueur : 1^{er} mai 1932), la *Convention de l'OIT (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective*, 1^{er} juillet 1949, 96 R.T.N.U. 257 (entrée en vigueur : 18 juillet 1951) et la *Convention de l'OIT (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, *Bulletin officiel de l'OIT*, vol. LVI (1973), qu'elle considère fondamentales pour les droits de la personne au travail. Selon l'OIT, de ces droits dépendent les autres, car ils sont nécessaires pour agir librement en vue d'améliorer les conditions individuelles et collectives de travail. Le Canada n'a toujours pas ratifié trois de ces huit conventions fondamentales. Nous proposons donc d'inclure ces trois conventions fondamentales dans la présente étude.

dans la prochaine partie, de cerner et d'évaluer les motifs justifiant le refus du gouvernement du Canada de ratifier divers instruments internationaux en matière de droits de la personne.

III. Les justifications du Canada

La présente partie fait l'évaluation critique et hiérarchique des motifs justifiant la non-ratification de différents instruments internationaux. Aux fins de cette évaluation, nous avons classé les différents instruments en trois grandes catégories. La classification choisie est fondée sur l'éventail des motifs fournis par le gouvernement canadien pour justifier son refus de ratifier les instruments en question. De fait, l'auteure a soumis la liste d'instruments non ratifiés aux divisions des ministères fédéraux concernés pour qu'elles lui fournissent les motifs officiels justifiant la non-ratification de ces instruments par le Canada¹².

La première catégorie comprend les instruments pour lesquels les motifs de non-ratification sont inconnus ou équivoques, la deuxième catégorie comprend les instruments dont le gouvernement du Canada juge la ratification moins pertinente ou urgente et, finalement, la troisième catégorie comprend les instruments dont la ratification demeure pertinente au plus haut point mais qui se heurte à des obstacles importants.

A. Les instruments pour lesquels les motifs de non-ratification sont inconnus ou équivoques

La première grande catégorie est celle des traités pour lesquels les motifs de non-ratification sont inconnus ou peu clairs. Elle comprend deux instruments qui sont d'un grand intérêt pour les organisations non gouvernementales (ONG) oeuvrant pour la protection des droits de la personne. Le premier s'intitule *Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort*¹³ et vise à abolir la peine de mort. Le deuxième concerne également la peine de mort : il s'agit de la *Convention interaméricaine sur les droits de l'homme*

¹² Les divisions ministérielles consultées incluent les suivantes : (1) la Direction des Droits de la personne, des Affaires humanitaires et de la Promotion internationale de la femme, ministère des Affaires étrangères; (2) le Bureau des Affaires internationales du travail, ministère du Développement des ressources humaines; (3) le Bureau du sous-procureur général adjoint, ministère de la Justice.

¹³ Doc. off. AG NU, 44^e sess., supp. n° 49, Doc. NU A/Res/44/128 (1989) 218 (entrée en vigueur : 11 juillet 1991). Ce protocole constitue un complément à l'article 6 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, supra note 1 à la p.1. Il oblige chaque État contractant à abolir la peine de mort sur son territoire. En effet, l'instrument prévoit qu'aucune personne relevant de la juridiction d'un État partie à ce protocole ne sera exécutée. Cependant, l'État qui le désire peut faire une réserve prévoyant l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire. Il faut noter finalement que le Comité des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies reste compétent pour recevoir et examiner des communications émanant des particuliers alléguant la violation des droits garantis par ce protocole.

visant à abolir la peine de mort¹⁴. Nous classons ces deux instruments dans la catégorie susmentionnée, car malgré le fait que ces traités ne sont plus incompatibles avec le droit interne canadien, le Canada ne semble avoir aucune intention de procéder à leur ratification dans un proche avenir.

Selon Amnistie internationale, qui milite en faveur de la ratification de ces instruments internationaux¹⁵, le Canada s'est opposé à la ratification de ces deux traités pour deux raisons principales¹⁶. Premièrement, jusqu'à très récemment, la *Loi sur la défense nationale*¹⁷ autorisait toujours la peine de mort. En effet, même si le Parlement canadien a aboli la peine de mort pour meurtre et pour les crimes de droit commun en juillet 1976, la peine capitale est demeurée applicable pour certains crimes de caractère militaire¹⁸. Deuxièmement, le gouvernement craignait que la ratification rende plus difficile l'extradition d'un individu vers un État prévoyant la peine de mort dans sa législation.

La *Loi sur la défense nationale* ayant été modifiée en 1998¹⁹, il n'existe désormais aucune loi canadienne autorisant la peine de mort. Qui plus est, la Cour suprême du Canada s'est prononcée à l'encontre de toute possibilité d'extradition vers un pays étranger si un accusé risque d'y être condamné à la peine capitale. Dans l'arrêt *États-Unis c. Burns*²⁰, la Cour suprême a reconnu que, sauf dans les cas exceptionnels, le ministre ne peut extraditer une personne à moins d'avoir obtenu la garantie que la peine de mort ne lui sera pas imposée. Selon la Cour, de telles assurances sont requises par la *Constitution canadienne*²¹.

Le Canada a déjà ratifié des instruments interdisant ou limitant l'application de la peine de mort. Par exemple, le Canada a ratifié la *Convention relative aux droits de l'enfant* qui stipule que « ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans »²². Le Canada a aussi ratifié le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. S'il ressort de l'article 6 du *Pacte* que les États parties ne sont pas tenus d'abolir totalement la peine capitale, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, chargé de surveiller l'application du *Pacte*, est d'avis que « d'une manière générale, l'abolition est évoquée dans cet article en des termes qui suggèrent sans

¹⁴ 8 juin 1990, 73 O.A.S.T.S. (entre en vigueur pour chaque État le jour du dépôt de leur instrument de ratification). La *Convention* oblige les parties à ne plus appliquer la peine de mort sur leur territoire à un individu soumis à leur juridiction. Il laisse cependant aux États le choix de réserver cette peine aux crimes les plus inouïs de caractère militaire commis en temps de guerre.

¹⁵ Voir *Amnesty International, Real Security: A Human Rights Agenda for Canada*, Ottawa, *Amnesty International Canada*, 2002 à la p. 14 [*Real Security*].

¹⁶ Entrevue d'Alex Neve, Secrétaire général, Amnistie internationale Canada, 5 septembre 2002.

¹⁷ *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), c. N-4.

¹⁸ *Kindler c. Canada*, [1991] 2 R.C.S. 779.

¹⁹ *Loi sur la défense nationale*, *supra* note 17, arts. 55, 63 à 66, 68 à 70 et 95.

²⁰ [2001] 1 R.C.S. 283.

²¹ *Ibid.* au para. 8.

²² *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3; R.T. Can. 1992 n° 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990, accession du Canada, 13 décembre 1991).

ambiguïté que l'abolition est souhaitable »²³. En effet, selon le Comité, l'abolition de la peine de mort doit être considérée « comme un progrès vers la jouissance du droit à la vie au sens de l'article 40 »²⁴. Par ailleurs, le Comité a récemment accusé le Canada d'avoir violé les dispositions de la *Convention* en expulsant Roger Judge, un meurtrier passible de la peine de mort en Pennsylvanie, vers les États-Unis²⁵. De l'avis du Comité, un pays qui a aboli la peine de mort ne peut exposer une personne à un tel traitement en la renvoyant dans un pays qui a toujours recours à ce châtement.

Il ressort de ce qui précède que les incompatibilités évoquées entre les deux instruments et le droit canadien n'existent plus. Malgré cela, une ratification des deux traités interdisant la peine de mort ne semble pas être imminente. L'auteure a interrogé la Direction des Droits de la personne, des Affaires humanitaires et de la Promotion internationale de la femme du ministère des Affaires étrangères (ministère des Affaires étrangères) sur ce dossier, mais aucune réponse ne fut offerte quant aux motifs de la non-ratification de ces deux instruments par le Canada²⁶. Cependant, le ministère des Affaires étrangères estime que le Canada se conforme en grande partie aux normes contenues dans le *Deuxième protocole facultatif du Pacte international sur les droits civils et politiques* et que la ratification éventuelle de cet instrument est à l'étude²⁷. Par ailleurs, on ajoute que le gouvernement canadien ne serait pas en mesure de ratifier la *Convention interaméricaine sur les droits de l'homme visant à abolir la peine de mort* s'il n'a pas ratifié la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*²⁸.

Outre les deux conventions sur la peine de mort, il existe une série de cinq instruments dont nous n'arrivons pas à connaître les motifs de non-ratification : le *Protocole portant amendement à la Charte de l'OÉA (A-50)*²⁹; la *Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (A-60)*³⁰; la *Convention relative*

²³ *Observation Générale 6, Article 6, Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes des traités*, Doc. NU HRI/GEN/1/Rev1 (1994).

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Communication No. 829/1998*, Doc. off. CDH NU, 78^e sess., Doc. NU CCPR/C/78/D/829/1998 (2003).

²⁶ Courriel d'Adrian Norfolk, Direction des Droits de la personne, des Affaires humanitaires et de la Promotion internationale de la femme, ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, 9 septembre 2002 [*Courriel n° 1*].

²⁷ Courriel de John von Kaufmann, section du droit onusien, des droits de la personne et du droit humanitaire, ministère des Affaires étrangères, à Marc Porret, 13 mai 2004.

²⁸ Voir la partie III. C (4), ci-dessous, pour l'analyse de cette question.

²⁹ 5 décembre 1985, 66 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 16 novembre 1988). Le *Protocole* amende la *Charte* en y incorporant notamment la reconnaissance de la compétence du Conseil permanent et de la commission spéciale chargés du règlement pacifique des différends entre les États parties. La *Convention* amendée engage les États parties à adopter des mesures favorisant le développement intégral, particulièrement l'égalité des chances, l'élimination de la pauvreté absolue et la répartition équitable des richesses et revenus, ainsi que la participation totale de leurs peuples à la prise des décisions relatives à leur propre développement.

³⁰ 9 juin 1994, en ligne : OEA, <<http://www.OEA.org/juridico/english/sigs/a-60.html>> (entrée en vigueur : 28 mars 1996). La *Convention* définit en détail la disparition forcée et énumère les éléments de la responsabilité pour la commission de ce délit. Chaque État partie s'engage non seulement à ne pas pratiquer, ni à permettre ou tolérer la disparition forcée, mais également à sévir contre les auteurs, les complices et les receleurs de ce délit dans sa juridiction. Il s'engage à adopter des mesures législatives conférant le caractère d'infraction à la disparition forcée et à coopérer pour prévenir, sanctionner et

aux droits des étrangers³¹; la *Convention sur le statut des étrangers*³²; et la *Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs*³³. Il est probable que certains appartiennent à la catégorie des instruments désuets. Certains textes sont anciens, tels que celui du début du 20^e siècle qui porte sur le statut des étrangers. Il y a aussi des conventions interaméricaines que le Canada ne semble pas vouloir ratifier avant d'avoir pris une décision sur la convention plus générale, la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*³⁴.

Ce sont peut-être là les raisons qui expliquent le refus du Canada d'adhérer à ces instruments. Quoi qu'il en soit, nous n'avons pas pu confirmer les raisons officielles du gouvernement canadien. Il est déconcertant que le ministère des Affaires étrangères ne soit pas en mesure de fournir les motifs justifiant la non-ratification de traités portant sur les droits de la personne, mais toujours est-il que nous n'avons pas réussi à cerner les justifications matérielles du refus d'adhérer à ces instruments humanitaires. Adrian Norfolk, directeur adjoint de la Direction des Droits de la personne, des Affaires humanitaires et de la Promotion internationale de la femme au ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, indique qu'un manque de ressources et de personnel entrave l'étude approfondie de chaque convention non ratifiée³⁵.

On se doit de corriger ce problème pour être en mesure de justifier, tant au public canadien qu'à la communauté internationale, la non-ratification d'instruments en matière de droits de la personne. Nous estimons qu'une telle action est d'autant plus pertinente en ce qui a trait au refus continu d'adhérer à deux instruments interdisant la peine de mort que les obstacles en droit interne ont été levés.

éliminer ces disparitions. Cette convention classe en outre la disparition forcée au nombre des infractions qui justifient l'extradition, de sorte qu'une personne accusée du délit ne puisse se soustraire à son châtiment, en se réfugiant sur le territoire d'un autre État partie.

³¹ 1902, 32 O.A.S.T.S. Aux termes de la *Convention*, les étrangers jouissent de tous les droits civils au même titre que les nationaux et sont assujettis aux mêmes obligations et responsabilités que ces derniers. La *Convention* établit que les États parties ne sont pas responsables des dommages subis par les étrangers du fait d'actes de factieux ou d'individus particuliers. Les tribunaux de chaque pays seront compétents pour connaître ces affaires sans recourir aux missions diplomatiques.

³² 1928, 34 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 29 août 1929). La *Convention* reconnaît à chaque État partie le droit d'établir au moyen des lois, les conditions de l'entrée et de la résidence des étrangers sur son territoire. Les étrangers ne peuvent pas être soumis au service militaire. Les États doivent leur accorder toutes les garanties sur leur territoire qu'ils reconnaissent à leurs propres nationaux et la jouissance des droits civils essentiels. Les États sont obligés de recevoir leurs nationaux qui, expulsés de l'étranger, se dirigent vers leur territoire.

³³ 18 mars 1994, 79 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 15 août 1997). L'objectif de la *Convention* est de protéger les droits et les intérêts véritables des mineurs en cherchant à prévenir et à punir le trafic international des mineurs. Les États parties doivent instituer des programmes d'assistance mutuelle visant à prévenir et à punir le trafic des mineurs. Les États doivent aussi prendre les mesures nécessaires pour retourner les enfants mineurs à la juridiction qui constitue leur résidence habituelle.

³⁴ Voir la partie III. C (4), ci-dessous, pour l'analyse de cette question.

³⁵ *Courriel n° 1*, supra note 26; Courriel d'Adrian Norfolk, Direction des Droits de la personne, des Affaires humanitaires et de la Promotion internationale de la femme, ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, 28 août 2002.

B. Les instruments dont la ratification est moins pertinente

La deuxième catégorie d'instruments non ratifiés par le Canada comprend les traités que le gouvernement du Canada désigne comme ceux dont l'adhésion semble moins importante pour deux raisons. Certains sont tombés en désuétude, et les autres vont à l'encontre d'autres conventions ou traités internationaux que le Canada a ratifiés. Considérons ces deux groupes en commençant par ceux qui semblent avoir perdu leur pertinence.

1. LES INSTRUMENTS DÉSUETS

Dans ce groupe, nous retrouvons trois instruments : la *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui*³⁶, la *Convention relative au statut des apatrides*³⁷ et la *Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*³⁸. Le gouvernement canadien estime que ces traités n'ont plus aucune pertinence puisque leur objet est depuis régi par d'autres conventions ratifiées par le Canada.

Par exemple, selon le ministère des Affaires étrangères, la *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui* représente une tentative de consolidation de diverses conventions et protocoles précédents traitant de la prostitution et du trafic de personnes³⁹. Le ministère souligne

³⁶ 21 mars 1950, 96 R.T.N.U. 271 (entrée en vigueur : 25 juillet 1951). La *Convention* intime aux parties de punir toute personne qui, pour satisfaire les passions d'autrui, embauche, entraîne ou détourne en vue de la prostitution une autre personne ou exploite la prostitution d'une autre personne. Elle intime également de punir toute personne qui tient, dirige ou, sciemment, finance ou contribue à financer une maison de prostitution.

³⁷ 28 septembre 1954, 360 R.T.N.U. 117 (entrée en vigueur : 6 juin 1960). La *Convention* a été mise en place en vue d'aider les personnes menacées de la perte de leur nationalité. Aux termes de cette convention, les États contractants accorderont aux apatrides, c'est-à-dire aux personnes qu'aucun État ne considère comme ses ressortissants par application de sa législation, un traitement au moins aussi favorable que celui qui est accordé aux nationaux en ce qui concerne la liberté de pratiquer leur religion et la liberté d'instruction religieuse de leurs enfants. Après un délai de résidence de trois ans, tous les apatrides bénéficieront, sur le territoire des États contractants, de la dispense de réciprocité législative. Lorsqu'un apatride a été déporté au cours de la Seconde Guerre mondiale et transporté sur le territoire de l'un des États contractants et y réside, la durée de ce séjour forcé comptera comme résidence régulière sur le territoire.

³⁸ 10 décembre 1962, 521 R.T.N.U. 231 (entrée en vigueur : 9 décembre 1964). La *Convention* établit qu'aucun mariage ne pourra être contracté légalement sans le libre et plein consentement des deux parties, ce consentement devant être exprimé par elles en personne, en présence de l'autorité compétente pour célébrer le mariage et de témoins, après une publicité suffisante, conformément aux dispositions de la loi. Aux termes de l'article 2, les États parties à la *Convention* prendront les mesures législatives nécessaires pour fixer un âge minimum pour le mariage. Ne pourront contracter légalement mariage les personnes qui n'auront pas atteint cet âge, à moins d'une dispense d'âge accordée par l'autorité compétente pour des motifs graves et dans l'intérêt des futurs époux. Tous les mariages devront être inscrits sur un registre officiel.

³⁹ Courriel n° 1, *supra* note 26. Les conventions et protocoles précédents sont les suivants : *Arrangement international en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de « Traite des Blanches »*, 18 mai 1904, 1 R.T.S.N. 83, (entrée en vigueur : 18 juillet 1905, amendé par le *Protocole de 1949*); *Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches*, 4 mai 1910, en ligne : Recueil des traités des Nations Unies <<http://untreaty.un.org/FRENCH/>

que le Canada est partie aux instruments et aux protocoles qui ont précédé et qui forment la base de la *Convention*. Par ailleurs, au sein des Nations Unies, le *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*⁴⁰ a été négocié, puis adopté par l'Assemblée générale le 15 novembre 2000. Le Canada a ratifié le *Protocole* le 14 mai 2002⁴¹. Le nouveau protocole vise à prévenir et à réprimer le déplacement de personnes en vue de les exploiter sexuellement ou par le travail forcé.

En ce qui a trait à la *Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages*, le ministère des Affaires étrangères considère que le Canada se conforme aux obligations qui y sont prévues par le truchement de la ratification d'une autre convention de portée plus large. Le ministère estime que la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*⁴², que le Canada a ratifiée, incorpore des principes identiques à cette convention⁴³.

Pour ce qui est de la *Convention relative au statut des apatrides*, le ministère des Affaires étrangères est d'avis que la *Convention* traite principalement du problème de l'apatridie de l'après-Seconde guerre mondiale⁴⁴. Étant donné que la Seconde guerre mondiale s'est produite en dehors des frontières du Canada, il n'a pas été considéré nécessaire pour le Canada de ratifier la *Convention*. Par ailleurs, le ministère soutient que

bible/frenchinternetbible/partI/chapterVII/treaty10.asp#N1> (entrée en vigueur : 5 juillet 1920, amendée par le *Protocole de 1949*), (date d'accès : 25 novembre 2003); *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants*, 30 septembre 1921, 9 R.T.S.N. 415 (entrée en vigueur : 15 juin 1922, amendée par le *Protocole de 1947*); *Convention internationale relative à la répression de la traite des femmes majeures*, 11 octobre 1933, 150 R.T.S.N. 431 (entrée en vigueur : 24 août 1934, amendée par le *Protocole de 1947*).

⁴⁰ 12 décembre 2000, en ligne : Recueil des traités des Nations Unies <<http://untreaty.un.org/English/notpubl/18-12-a.F.htm>> (date d'accès : 25 novembre 2003).

⁴¹ Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, Communiqué n° 51 : « Le Canada ratifie la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée », 14 mai 2002.

⁴² *Supra* note 4 à la p. 1.

⁴³ *Courriel n° 1*, *supra* note 26. L'article 16 de cette dernière convention se lit comme suit :

1. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :

- a) Le même droit de contracter mariage;
- b) Le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement;
- c) Les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution;

[...]

g) Les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne le choix du nom de famille, d'une profession et d'une occupation;

h) Les mêmes droits à chacun des époux en matière de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux.

2. Les fiançailles et les mariages d'enfants n'ont pas d'effets juridiques et toutes les mesures nécessaires, y compris des dispositions législatives, sont prises afin de fixer un âge minimal pour le mariage et de rendre obligatoire l'inscription du mariage sur un registre officiel.

⁴⁴ *Courriel n° 1*, *supra* note 26.

les dispositions de la *Convention* ont semblé problématiques pour le droit interne du Canada, sans toutefois préciser la nature de ces problèmes⁴⁵. On ajoute que les apatrides au Canada sont protégés par des mécanismes mis en place pour les revendicateurs du statut de réfugié et les immigrants, aussi bien que par la *Charte canadienne des droits et des libertés*⁴⁶. Finalement, le ministère des Affaires étrangères soutient que la *Convention sur la réduction de l'apatridie*, ratifiée et mise en vigueur au Canada, contient une protection de portée plus large⁴⁷.

Le gouvernement du Canada estime donc que les obligations assumées en vertu de conventions précédentes sont identiques ou, à tout le moins, semblables aux obligations que prévoient les trois instruments.

Bien que le ministère des Affaires étrangères qualifie ces trois conventions de désuètes, d'autres soupçonnent que le refus de ratifier pourrait être fondé sur des préoccupations matérielles. Dans le cas de la *Convention relative au statut des apatrides*, Alex Neve, directeur d'Amnistie internationale, maintient que les dispositions de cette convention qui prévoient l'octroi, par l'État partie, de la nationalité à certaines personnes apatrides est la raison principale pour laquelle le Canada refuse de ratifier la *Convention*⁴⁸.

À l'encontre du gouvernement du Canada, qui semble nier la pertinence de la *Convention relative au statut des apatrides*, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a lancé en 1998 une campagne pour inciter tous les États à ratifier les accords internationaux concernant les réfugiés et les apatrides, y compris celui sur les apatrides⁴⁹. Cette campagne fut récemment soutenue par l'Organisation des États américains, dont fait partie le Canada, dans une résolution relative à la protection des réfugiés, des rapatriés et des déplacés internes dans les Amériques⁵⁰. Au Canada, le Conseil canadien pour les réfugiés recommande au gouvernement du Canada, dans une résolution de 1999, de ratifier la *Convention*⁵¹.

La *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui* reçoit aussi un appui au sein de certains regroupements féministes⁵². On insiste sur l'importance de la *Convention*, qui est jusqu'à

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

⁴⁷ *Courriel n° 1*, *supra* note 26.

⁴⁸ Alex Neve, *supra* note 16.

⁴⁹ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, en ligne : Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/+GwwBmGevEudwwwwwwwwwwwWhFqnN0bltFqnDni5AFqnN0blcFq_ionnGaGwBohoqwBodDadhaGnhlInnawDma5BwBncn55Dn55a qdDVnDBodD5DzmxwwwwwwwwwlFqmRbZ/opendoc.htm> (date d'accès : 25 novembre 2003).

⁵⁰ OÉA, Assemblée générale, 31^e sess., *La protection des réfugiés, des rapatriés et des déplacés internes dans les Amériques*, Doc. off. OEA/Ser.P/AG/RES. 1832 (XXXI-O/01) (2001).

⁵¹ Conseil canadien pour les réfugiés, *Résolutions 1999*, en ligne : Conseil canadien pour les réfugiés <<http://www.web.net/~ccr/resfm99.htm>> (date d'accès : 25 novembre 2003).

⁵² Il est cependant important de souligner que la *Convention* suscite certains débats au sein de regroupements féministes. De fait, certains groupes contestent l'utilisation de la *Convention de 1949* comme stratégie pour contrer le trafic et l'exploitation sexuelle des femmes. Certaines des critiques affirment que le libellé de la

récemment le seul instrument international ayant force de loi (pour les pays signataires) et dans lequel la prostitution est définie comme une violation des droits fondamentaux de la personne⁵³.

Il est alors évident que plusieurs organisations non gouvernementales accordent encore une certaine valeur à ces conventions dites désuètes. Les divergences entre le gouvernement du Canada et ces ONG méritent, selon nous, un nouvel examen des motifs de la non-ratification des instruments en question. Nous sommes d'avis que le gouvernement canadien doit répondre aux critiques formulées par certaines ONG avant de conclure de manière définitive que ces instruments n'ont aucune pertinence dans le contexte canadien.

2. LES INSTRUMENTS CONTRAIRES AUX OBLIGATIONS INTERNATIONALES CANADIENNES

Nous classons six instruments dans cette catégorie, soit quatre conventions américaines sur le droit d'asile⁵⁴, la *Convention de l'OÉA pour la prévention et la répression de la torture*⁵⁵ et la *Convention relative au droit international de rectification*⁵⁶.

Convention paraît un peu archaïque et ne reflète pas les valeurs ni le contexte contemporains; la *Convention* n'est pas assortie d'un mécanisme de surveillance et l'instrument n'a pas suffisamment d'effet, car peu de pays l'ont ratifiée. Voir Malka Marcovich, « *Guide to the UN Convention of 2 December 1949 for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others* », en ligne : CATW <http://action.web.ca/home/catw/attach/Guide%20to%20UN%20C_vention-singl.pdf> (date d'accès : 25 novembre 2003). Voir aussi : « Document d'information sur la revendication V-6 de la Marche mondiale des femmes en l'an 2000 concernant le trafic sexuel des femmes et des fillettes », en ligne : Marche mondiale des femmes <http://www.marchemondiale.org/fr/oct98_02.html> (Date d'accès : 25 novembre 2003).

⁵³ La Marche mondiale des femmes a adopté la revendication suivante : « 1.5 Nous, les femmes du monde entier, marcherons pour affirmer [notre] solidarité avec les femmes victimes du crime de traite en appuyant la révision de la *Convention de 1949 pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui* et les deux résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU (1996), concernant le trafic des femmes et des fillettes et la violence à l'égard des femmes migrantes et qu'ensuite une application rigoureuse de la convention et des résolutions soit imposée aux États », *Ibid.*

⁵⁴ *Convention de l'OÉA sur l'asile*, 1928, 34 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 21 mai 1929); *Convention de l'OÉA sur l'asile politique*, 1933, 34 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 28 mars 1935); *Convention de l'OÉA sur l'asile diplomatique*, 28 mars 1954, 18 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 29 décembre 1954); *Convention de l'OÉA sur l'asile territorial*, 28 mars 1954, 19 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 29 décembre 1954).

⁵⁵ 9 décembre 1985, 67 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 28 février 1987). Cette convention donne une définition détaillée de la torture et énumère les responsables de ce délit. Les parties s'engagent non seulement à réprimer sévèrement les auteurs de la torture, mais également à prendre des mesures pour prévenir et sanctionner tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant dans leur juridiction. Ainsi, une personne accusée de torture ne peut se soustraire à son châtimeur en s'enfuyant vers le territoire d'un autre État partie. En vertu de l'article 10, aucune déclaration obtenue par la torture ne sera admise comme preuve dans une instance, sauf contre la ou les personnes accusées d'avoir commis le crime de torture et pour prouver uniquement que l'accusé avait obtenu une telle déclaration par ce moyen.

⁵⁶ 31 mars 1953, 435 R.T.N.U.191 (entrée en vigueur : 24 août 1962). La *Convention* prévoit un processus à suivre dans le cas où un État contractant prétendrait fausser ou déformer une dépêche d'information susceptible de nuire à ses relations avec d'autres États, à son prestige ou à sa dignité nationale. Devant une telle situation, l'État en question pourra soumettre sa version des faits aux États contractants sur le territoire

Les quatre conventions sur l'asile fixent les règles d'octroi de l'asile diplomatique et politique en Amérique latine⁵⁷. La protection des réfugiés en Amérique latine précède le régime universel mieux connu de la *Convention relative au statut de réfugié*⁵⁸. James Hathaway, directeur du « Program in Refugee and Asylum Law » à la faculté de droit de l'Université Michigan, est d'avis que la ratification de ces conventions modifierait profondément le droit canadien des réfugiés⁵⁹. Les conventions américaines mettent l'accent sur l'asile diplomatique, pratique bien reconnue en Amérique latine, mais jamais adoptée à l'échelle internationale. À l'encontre des conventions américaines, le droit canadien incorpore les normes de la *Convention relative au statut de réfugié* qui ne reconnaît pas le droit de demander l'asile aux personnes se trouvant dans les missions diplomatiques d'un État membre.

Un besoin de moderniser les notions américaines d'asile se fait ressentir de plus en plus en Amérique latine. En 1984, une déclaration fut adoptée lors d'un colloque tenu à Carthage sur la protection internationale des réfugiés⁶⁰. La définition de « réfugié » fut élargie et comprend notamment toute personne dont la vie, la sécurité ou la liberté est menacée, ou toute personne victime de violence généralisée, d'agression étrangère, de conflits internes, de violations massives des droits de la personne. En 1994, les mêmes principes furent réitérés dans la *Déclaration de San José* marquant le dixième anniversaire du colloque de Carthage⁶¹. Il faut souligner que les normes que l'on retrouve dans les déclarations de Carthage et San José s'écartent profondément du régime international d'asile reconnu par le Canada.

Nous n'avons pas pu confirmer les motifs officiels de la non-ratification par le Canada de ces conventions. L'auteure s'est adressée au ministère des Affaires étrangères sur ce dossier, mais elle n'a obtenu aucune réponse. Il est évident que la non-ratification de ces quatre instruments est justifiée par le fait qu'elles divergent sérieusement du régime de la *Convention des Nations Unies sur le statut de réfugié*, un régime universellement reconnu et actuellement en vigueur au Canada; pour ce motif, nous

desquels cette dépêche a été publiée ou diffusée. Un exemplaire de ce communiqué sera envoyé en même temps à l'entreprise d'information ou au correspondant intéressé pour mettre ce correspondant ou cette entreprise d'information en mesure de rectifier la dépêche d'information en question. La *Convention* oblige alors les correspondants et les entreprises d'information à transmettre ou à publier une rectification.

⁵⁷ Par exemple, la *Convention de l'OEA sur l'asile*, supra note 54, prévoit que l'asile diplomatique peut être accordé aux personnes se trouvant dans les légations, navires de guerre, campements ou aéronefs militaires. L'asile politique dans ces lieux sera respecté s'il est accordé pour des raisons d'urgence et pour le temps nécessaire pour que le réfugié se mette en sûreté d'une autre manière. La *Convention de l'OEA sur l'asile territorial*, *Ibid.*, stipule que la décision d'admettre une personne sur le territoire d'un État partie relève exclusivement de l'exercice de la souveraineté de l'État et que seul cet État peut décider de l'extradition ou de l'expulsion de son propre territoire de personnes persécutées pour des raisons politiques.

⁵⁸ 28 juillet 1951, 189 R.T.N.U. 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954).

⁵⁹ Courriel de James Hathaway, professeur et directeur, *Refugee and Asylum Law Program, The University of Michigan Law School*, 4 septembre 2002.

⁶⁰ *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, Doc. off. OEA/Ser.L/V/II.66/Doc.10, rev. 1 (1984-85) aux pp. 190 à 193.

⁶¹ « *The Cartagena Declaration: a decade of progress* » *Refugees Magazine*, (1^{er} mars 1995), *Issue 99 (Regional Solutions)*, en ligne : UNHCR <<http://www.unhcr.ch/cgi-bin/txis/vtx/print?tbl=MEDIA&id=3b5427e84>> (date d'accès : 25 novembre 2003).

sommes d'avis que le refus de ratifier ces quatre conventions est bien fondé. Mais il demeure étonnant que le ministère des Affaires étrangères ne semble pas en mesure de fournir lui-même les motifs évidents qui justifient la non-ratification de ces quatre instruments.

Tel n'est pas le cas en ce qui concerne le prochain instrument qui est classé parmi les instruments contraires aux obligations internationales du Canada, soit la *Convention relative au droit international de rectification*. Les intérêts protégés par cette convention, aussi bien que l'approche adoptée pour les mettre en vigueur, semblent contredire explicitement les normes relatives à la liberté d'expression en droit international et en droit constitutionnel canadien. Le ministère des Affaires étrangères soutient qu'il n'existe aucun concept juridique équivalant au droit de rectification en droit interne canadien⁶². De fait, bien que cette convention soit souvent énumérée parmi les instruments internationaux portant sur les droits de la personne, il y a lieu d'examiner cette catégorisation.

Toby Mendel, directeur du programme juridique de « Article 19 », une organisation non gouvernementale dédiée à la protection de la liberté d'expression, est d'avis que cet instrument est beaucoup plus une infraction au droit à la liberté d'expression qu'une promotion des droits et libertés individuels⁶³. Il soutient que la *Convention* est basée sur une notion totalement erronée de la liberté d'expression, et qu'elle reflète une perspective étatique de l'écoulement libre de l'information et des idées. La *Convention* fournit essentiellement un véhicule additionnel pour la diffusion des perspectives et opinions d'un État et, selon Mendel, les États possèdent déjà de tels véhicules. En outre, les intérêts protégés par la *Convention*, notamment les bonnes relations entre les États et le prestige national, ne sont pas des motifs pouvant fonder des restrictions à la liberté d'expression en droit international.

De même, la fausseté ne peut justifier des restrictions à la liberté d'expression. C'est en fait la position adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Zundel*⁶⁴. Dans cette affaire, James Keegstra était inculpé d'avoir publié de fausses nouvelles en contravention des dispositions du *Code criminel* sur la propagande haineuse. La Cour suprême a conclu que la liberté d'expression s'étend à la protection des croyances minoritaires que la majorité des gens considèrent comme erronées ou fausses : « On peut soutenir qu'une exagération - même une falsification évidente - peut répondre à des fins sociales utiles liées aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression »⁶⁵.

En outre, ceux qui publient délibérément des faussetés ne peuvent pas être

⁶² Courriel n° 1, *supra* note 26. Il est pertinent de souligner que le Canada hésite à ratifier un autre instrument international, soit la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, *infra*, note 98, du fait qu'on y incorpore à l'article 14 un droit de rectification. Voir Lettre de David Kilgour, secrétaire d'État, ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, à Warren Allmand, président, Droits et Démocratie, 13 septembre 1999.

⁶³ Courriel de Toby Mendel, directeur du programme juridique, article 19, 9 septembre 2002.

⁶⁴ [1992] 2 R.C.S. 731.

⁶⁵ *Ibid.* à la p. 754.

empêchés de se prévaloir des garanties constitutionnelles relatives à la liberté de parole :

Avant de mettre une personne au ban de la Constitution, avant de lui refuser la protection que la loi la plus fondamentale du pays accorde à première vue, il faudrait, à mon avis, être tout à fait sûr que rien ne justifie qu'on lui offre une protection. Le critère de la fausseté ne permet pas d'atteindre cette certitude, vu qu'une fausse déclaration peut parfois avoir une certaine valeur et vu la difficulté de déterminer de façon concluante sa fausseté totale.⁶⁶

C'est pour les raisons énoncées ci-dessus que les pays démocratiques, y compris le Canada (à l'exception notable de la France), n'ont pas signé ou n'ont pas ratifié cette convention. Les motifs du refus nous semblent ici bien fondés et bien correspondre aux justifications fournies par le ministère des Affaires étrangères.

Toujours dans la catégorie des instruments contraires aux obligations internationales existantes, le Canada n'a ni signé ni ratifié la *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture*, qui contient une définition détaillée de la torture et énumère les coupables de ce crime. De fait, seulement neuf des 34 pays membres de l'OÉA n'ont pas ratifié cette convention interaméricaine, dont le Canada et les États-Unis.

Au cours d'un débat parlementaire sur cette convention, Madame Aileen Carroll (Secrétaire parlementaire du ministre des Affaires étrangères) estime que, puisque le Canada n'a pas participé à l'élaboration de la convention, « il n'a pas pu communiquer ses préoccupations et les faire examiner dans le cadre des négociations »⁶⁷. Selon Madame Carroll, « le fait est simple, mais il se répercute directement sur nos préoccupations actuelles à l'égard de certains aspects de la convention »⁶⁸. Elle explique les difficultés du Canada en ces termes :

Il est généralement reconnu que la Convention des Nations Unies sur la torture a des normes et des protections plus rigoureuses que la convention de l'Organisation des États américains. L'approche du Canada consiste à investir ses efforts dans la mise en œuvre efficace d'instruments plus solides en matière de droit de la personne plutôt que dans la ratification d'une convention plus faible qui serait susceptible, au bout du compte, de faire concurrence à la Convention des Nations Unies sur la torture, voire de l'affaiblir.

D'autres préoccupations concernent le fait que la Convention de l'Organisation des États américains a un cadre tellement vaste et une formulation tellement imprécise qu'il est difficile de déterminer avec précision quelle serait la nature exacte des obligations du Canada si une décision était prise en faveur de l'accession. Le gouvernement du Canada ne pourrait pas ratifier ou accéder à un instrument international sans avoir d'abord déterminé

⁶⁶ *Ibid.* à la p. 758.

⁶⁷ *Débats de la Chambre des communes*, 171 (18 avril 2002), en ligne : Parlement du Canada <http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/debates/171_2002-04-18/han171_1715_F.htm> (date d'accès : 25 novembre 2003).

⁶⁸ *Ibid.*

la nature exacte des obligations qui en découlent et sans avoir la certitude que ces obligations pourraient être appliquées dans toutes les administrations.⁶⁹

Stockwell Day de l'Alliance canadienne a déclaré appuyer la position du gouvernement du Canada. Il note que le Canada a déjà ratifié la *Convention des Nations Unies sur la torture* et s'inquiète que « l'emploi d'une autre définition plus large, contenue dans [la Convention américaine pour la prévention et la répression de la torture], poserait des problèmes et risquerait d'ouvrir la voie à toutes sortes de contestations des lois qui sont déjà en place »⁷⁰.

Lors du même débat parlementaire, le Bloc québécois, le Nouveau Parti démocratique (NPD) et le Parti conservateur ont plaidé en faveur de la ratification de cette convention. Selon Bernard Bigras du Bloc québécois, « [u]ne telle ratification permettrait au Canada à la fois d'approfondir l'engagement pris dans le cadre des Nations Unies à prévenir et à combattre la pratique de la torture et d'actualiser son action par rapport aux Amériques où cette pratique demeure par ailleurs fort répandue »⁷¹.

Pat Martin du NPD estime quant à lui qu'il

incombe au Canada de donner l'exemple. En ratifiant la Convention, nous signifierions notre appui aux personnes qui sont victimes d'abus en Colombie et dans des pays comme le Guatemala et Haïti, où les syndicalistes sont également réprimés.⁷²

Loyola Hearn du Parti conservateur ajoute que

[s]i nous appuyons une entente internationale, en signant celle-ci et en faisant preuve de leadership au sein de l'organisme et en exerçant un certain contrôle et en ayant voix au chapitre, nous pourrions certes influencer davantage sur le règlement de cette très importante question dans le monde entier.⁷³

Il ressort de ces propos que la position du gouvernement sur la *Convention de l'OÉA pour la prévention et la répression de la torture* ne fait pas l'unanimité.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, Stockwell Day donne l'exemple suivant : « Si la définition donnée par l'auteur de la motion était retenue, on pourrait imaginer une situation où une agente de correction en danger imminent de se faire tabasser par un agresseur à l'esprit dérangé ne serait pas en mesure de se protéger sans faire usage d'un moyen d'immobilisation quelconque, un vaporisateur par exemple. En pareille situation, le moyen utilisé pour maîtriser temporairement la personne, selon la définition donnée ici, pourrait tomber dans la catégorie des moyens de torture, parce que la personne serait neutralisée physiquement, le temps que l'agente de police reprenne le contrôle de la situation. C'est là un exemple de situation où un élargissement de la définition pourrait créer des problèmes au plan de la protection personnelle », *Ibid.*, en ligne : Parlement du Canada <http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/debates/171_2002-04-18/han171_1725-F.htm>.

⁷¹ *Ibid.*, en ligne : Parlement du Canada <http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/debates/171_2002-04-18/han171_1710-F.htm>.

⁷² *Ibid.*, en ligne : Parlement du Canada <http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/debates/171_2002-04-18/han171_1730-F.htm>.

⁷³ *Ibid.*, en ligne : Parlement du Canada <http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/debates/171_2002-04-18/han171_1750-F.htm>.

Contrairement aux catégories précédentes, les motifs de la non-ratification de ce groupe d'instruments sont potentiellement bien fondés. Le Canada doit éviter de se lier par des engagements conventionnels contradictoires. Cependant, exception faite des motifs fournis pour justifier la non-ratification de la *Convention relative au droit international de rectification*, notre étude décèle à nouveau une incapacité de la part du ministère des Affaires étrangères de déterminer avec précision les dispositions conventionnelles jugées contraires aux obligations existantes du Canada. Par exemple, s'il existe réellement des différences importantes, même antinomiques, entre la *Convention de l'OÉA pour la prévention et la répression de la torture* et la *Convention des Nations Unies sur la torture*, le gouvernement fédéral doit énoncer publiquement les obligations internationales et celles de droit interne qui rendent difficile, voire impossible, l'adhésion à cet instrument.

C. Les instruments dont la ratification est toujours pertinente

La dernière catégorie comprend les conventions dont la ratification demeure pertinente au plus haut point. Dans certains cas, le Canada étudie activement les traités. Dans d'autres situations, certaines ONG font campagne pour obtenir l'adhésion du Canada. Dans d'autres cas encore, le gouvernement fédéral mène des consultations auprès des provinces en vue de la ratification.

Aux fins de notre analyse, nous avons classé les instruments en quatre sous-groupes : (1) les instruments à l'étude; (2) les instruments incompatibles avec le droit interne fédéral ou provincial; (3) les instruments qui opposent les pays industrialisés et les pays non-industrialisés; et (4) les instruments en attente de la ratification d'un autre traité. Dans tous les cas, la question de l'adhésion du Canada demeure pertinente et est débattue.

1. LES INSTRUMENTS À L'ÉTUDE

D'après les indications que nous avons recueillies, le gouvernement fédéral essaie d'en arriver à ratifier certains textes, mais il reste du travail à faire avec les gouvernements provinciaux pour les convaincre de modifier les lois dans leurs domaines de compétence. Cependant, il faut souligner que les obstacles à la ratification ne semblent pas constituer des impasses insurmontables. Dans certains cas, seules des modifications législatives mineures sont requises de la part des provinces.

Nous classons cinq conventions dans ce sous-groupe : la *Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*⁷⁴, le *Protocole de l'UNESCO instituant une commission de conciliation*

⁷⁴ 14 décembre 1960, 429 R.T.N.U. 93 (entrée en vigueur : 22 mai 1962). La *Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement* a pour objet la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement et l'adoption de mesures visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement dans ce domaine. En vertu de l'article 3 de la *Convention*, les États s'engagent à prendre des

et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre États parties à la *Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*⁷⁵; la *Convention de l'OIT (n° 29) concernant le travail forcé*⁷⁶; le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*⁷⁷; et le *Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*⁷⁸.

Pour illustrer les obstacles qui entravent la ratification de certains instruments, prenons l'exemple de la *Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement* et l'instrument qui l'accompagne, soit le *Protocole de l'UNESCO instituant une commission de conciliation et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre États parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*. Le *Protocole* ayant été adopté à titre d'instrument complémentaire à la *Convention*, le Canada ne serait évidemment pas en mesure de ratifier le *Protocole* avant d'adhérer à la *Convention*.

L'UNESCO est l'organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, dont le Canada est membre depuis 1946. C'est en 1960 que la Conférence générale de l'UNESCO a adopté la *Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*. Cette convention touche à une matière de compétence provinciale. De fait, dans le contexte du système fédéral canadien, les provinces et les territoires ont la responsabilité en matière d'éducation⁷⁹.

mesures immédiates en vue d'éliminer et de prévenir toute discrimination au sens de la *Convention* et d'empêcher les différences de traitement.

⁷⁵ 10 décembre 1962, 651 R.T.N.U.363 (entrée en vigueur : 24 octobre 1968). Le *Protocole* institue, auprès de l'UNESCO, une commission chargée de régler les différends qui pourraient surgir au cas où un État partie n'appliquerait pas les dispositions de la *Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*. La Commission se compose de 11 membres élus par la Conférence générale de l'UNESCO.

⁷⁶ *Supra* note 11 à la p. 4. La *Convention* a pour but la suppression totale du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes.

⁷⁷ 25 mai 2000, en ligne : Recueil des traités des Nations Unies <http://untreaty.un.org/English/notpubl/iv-11c_fr.htm> (date d'accès : 25 novembre 2003) (entrée en vigueur : 18 janvier 2002). La *Convention* oblige les États parties à interdire la vente et la prostitution d'enfants ainsi que la pornographie mettant en scène des enfants. Chaque État partie veille à ce que ces actes soient pleinement saisis par son droit pénal, que ces infractions soient commises au plan interne ou transnational, par un individu ou de façon organisée. Chaque État partie adopte des mesures nécessaires permettant à ses juridictions de sanctionner ces infractions si l'auteur se trouve sur son territoire.

⁷⁸ Doc.off. AG NU, Doc.NU A/Res/57/199 Rés. AG 57/199, (9 janvier 2003). Ce *Protocole* constitue un complément à la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, *supra* note 4 à la p.1. Le *Protocole* prévoit des mécanismes permettant aux organismes internationaux et nationaux indépendants de prévenir la torture en visitant des lieux de détention. L'article 28 du *Protocole* exige 20 ratifications pour entrer en vigueur. Au 22 juin 2004, seulement trois États ont ratifié le *Protocole* et 24 autres l'ont signé.

⁷⁹ La *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3 reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n° 5, proclame que « dans chaque province et pour chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer sur l'éducation ».

Avant de procéder à la ratification de la *Convention*, et avant d'assumer l'obligation de se conformer à l'instrument international, le Canada doit nécessairement procéder à l'harmonisation des lois de ses dix provinces et trois territoires. Cette harmonisation comporte un processus de collecte de données et de vérification qui est long et coûteux, et qui n'est pas toujours perçu comme une priorité⁸⁰.

Selon Elizabeth Barot de la Commission canadienne pour l'UNESCO, il ne semble pas y avoir de mécanisme en place pour encourager le Canada à franchir l'étape de la ratification de la *Convention*⁸¹. Ce dossier n'a pas évolué depuis plusieurs années et aucune pression n'est exercée actuellement à l'endroit du gouvernement fédéral ou des gouvernements provinciaux afin de les encourager à procéder à la ratification de la *Convention*⁸². Le Conseil des ministres de l'Éducation (CMEC) a été constitué en 1967 par les ministres provinciaux dans le but d'être le porte-parole de l'éducation au Canada. Il revient à cet organisme la responsabilité d'assurer la mise en application des conventions et recommandations de l'UNESCO et de rendre compte des réalisations du pays à cet égard. Le CMEC n'est présentement pas saisi de la question de la ratification de la *Convention* et du *Protocole*⁸³.

S'il ressort de la présente étude que le Canada semble avoir négligé la question de la ratification de la *Convention*, le CMEC se préoccupe néanmoins de la mise en vigueur de certains principes de la *Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement* de l'UNESCO, un document adopté en même temps que la *Convention*⁸⁴. Les deux instruments contiennent des principes directeurs et des normes identiques, mais la *Recommandation* est dépourvue de tout effet juridique⁸⁵. La *Recommandation* prévoit que les États membres doivent soumettre des rapports périodiques à la Conférence générale de l'UNESCO indiquant les mesures prises pour se conformer à la *Recommandation*. Ainsi, le CMEC a produit un rapport en 1997, au nom du Canada, sur l'état de la mise en œuvre de la *Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*⁸⁶. Nous

⁸⁰ Courriel de Élizabéth Barot, Commission canadienne pour l'UNESCO, 21 août 2002. La Commission canadienne pour l'UNESCO est un forum consultatif autonome qui conseille le gouvernement canadien sur ses relations avec l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et qui coordonne les activités de l'UNESCO au Canada.

⁸¹ Entrevue de Élizabéth Barot, (26 août 2002), Commission canadienne pour l'UNESCO.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Courriel de Sheila Molloy, CMEC, 12 septembre 2002.

⁸⁴ « *Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement* », *UNESCO's Standard-Setting Instruments*, 1981 à la p. 7.

⁸⁵ Les recommandations émanent de l'organe suprême de l'UNESCO, la Conférence générale, et elles visent à influencer l'élaboration des lois et des pratiques nationales. Un État membre n'est jamais tenu d'obéir à des recommandations, car ces instruments ne sont pas créateurs de droits et d'obligations juridiques. Les États membres de l'UNESCO sont tout simplement invités à en tenir compte dans leur législation nationale ou à les mettre en vigueur par tout autre moyen approprié, sans toutefois être tenus de les signer ou de les ratifier.

⁸⁶ Conseil des ministres de l'Éducation, *La recommandation de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement - Situation au Canada*, octobre 1997, en ligne : CMEC, <<http://www.cmec.ca/international/discrimination-fr.stm>>. Ce rapport, portant uniquement sur la situation de quatre groupes (femmes et jeunes filles, personnes appartenant à des minorités, réfugiés, peuples

tenons à souligner cependant qu'il nous semble foncièrement plus important de faire avancer le processus de ratification d'un instrument créateur de droits et d'obligations juridiques que de consacrer nos efforts à la mise en œuvre d'un texte non obligatoire.

Le processus de consultation n'est guère plus rapide dans les cas où le Canada exprime ouvertement son intention de procéder à la ratification d'un instrument relevant des compétences provinciales, comme il en est le cas de la *Convention de l'OIT (n° 29) concernant le travail forcé*. Selon la division des Affaires internationales du travail du ministère du Développement des ressources humaines, « pendant de nombreuses années, il a été convenu que la Convention n° 29 était non pertinente pour des pays industrialisés comme le Canada »⁸⁷. Mais avec le lancement de la campagne de ratification de l'OIT⁸⁸, le Canada a décidé de revoir la question de la ratification de cette convention. La plupart des aspects abordés par la *Convention* sont de compétence exclusivement provinciale et la consultation des provinces pour recueillir leur appui serait en cours. En effet, le Canada a confirmé son intention de ratifier la *Convention* dans un rapport soumis à la Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail de l'OIT⁸⁹. Au mois de novembre 2000, devant le même comité, le Canada a déclaré :

[...] le processus de consultation des entités constituantes (États, provinces, territoires) destiné à obtenir leur approbation en vue de la ratification de la Convention n° 29 est toujours en cours et qu'il devrait se terminer d'ici à la fin de cette année.⁹⁰

En 2001, le Canada a indiqué que :

[...] le processus d'approbation officielle en vue de la ratification de la Convention n° 29 avait été achevé en ce qui concerne la plupart des institutions pertinentes et qu'il continuait à œuvrer en ce sens en ce qui concerne le reste des juridictions.⁹¹

autochtones), fait état des mesures que le Canada devrait adopter pour mieux assurer les objectifs de la *Recommandation*.

⁸⁷ François Hénault, Affaires internationales du travail, ministère du Développement des ressources humaines, « Rapport sur neuf conventions de l'Organisation internationale du Travail (OIT) non ratifiées par le Canada », (8 août 2002).

⁸⁸ Pour une courte description de la campagne de ratification de l'OIT, voir *supra* note 11.

⁸⁹ Le rapport contient l'affirmation suivante : « Le Canada indique que sa position sur la ratification de cet instrument a évolué et affirme que la ratification de la *Convention* serait un signe tangible de l'importance qu'il accorde aux objectifs de l'OIT, notamment à la ratification des conventions fondamentales de l'Organisation. En outre, le gouvernement indique qu'étant donné que la définition du travail forcé figurant dans la *Convention n° 29* s'étend à la *Convention n° 105* - un instrument ratifié par le Canada - ratifier la *Convention n° 29* est finalement une suite logique. Toutefois, avant d'engager la procédure de ratification, le gouvernement souhaite consulter les provinces et territoires de la fédération pour confirmer qu'il n'existe pas d'obstacles à la pleine application de cette convention » [nous soulignons]. Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail, « Politique normative : ratification et promotion des conventions fondamentales de l'OIT », GB.268/LILS/7(Add.1), 268^e session, mars 1997, au para. 6 [Commission 1997].

⁹⁰ Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail, « Politique normative : ratification et promotion des conventions fondamentales de l'OIT » GB.279/LILS/4, 279^e session, novembre 2000, au para. 10.

⁹¹ Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail, « Ratification et promotion des conventions fondamentales de l'OIT » GB.282/LILS/7, 282^e session, novembre 2001 au para. 86

Au mois de mai 2002, François Hénault, des Affaires internationales du travail, a confirmé la mise à jour suivante :

En 1999, le ministre du Travail a écrit à ses homologues provinciaux et territoriaux leur demandant leur approbation pour la ratification de la Convention 29. Deux administrations n'ont pas encore complété les procédures formelles d'approbation. Une fois que toutes les administrations auront officiellement signifié leur adhésion, le Canada sera en position de ratifier la Convention 29.⁹²

Il s'avère donc que la ratification de cette convention est à l'étude depuis au moins six ans. Même s'il est possible que le Canada puisse finalement ratifier cet instrument dans un avenir proche, il demeure que le processus de consultation des provinces est d'une lenteur considérable.

En ce qui a trait au *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, le ministère des Affaires étrangères confirme qu'on examine actuellement le droit interne pour assurer sa conformité avec le *Protocole facultatif* en prévision de la ratification⁹³. La différence entre cette convention et le droit canadien se trouverait dans la procédure d'adoption⁹⁴. John Holmes, directeur de la Division du droit onusien, criminel et des traités du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, a fait la déclaration suivante devant le Comité sénatorial permanent des droits de la personne

[N]otre sous-groupe se réunit avec les représentants de toutes les parties et nous examinons nos dispositions législatives en matière d'adoption. [...] Nous tenons un dialogue pour pouvoir faire ensemble ou séparément une évaluation de notre position par rapport au traité international.⁹⁵

Il reconnaît comme difficulté potentielle la conformité, avec le *Protocole*, des coutumes autochtones en matière d'adoption. En outre, la compétence législative concernant la protection contre l'exploitation du travail des enfants relève essentiellement des gouvernements provinciaux à moins que le gouvernement fédéral n'utilise son pouvoir de légiférer en matière pénale⁹⁶.

Finalement, le *Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la*

[Commission 2001].

⁹² François Hénault, *supra* note 87.

⁹³ Courriel de John von Kaufmann, section du droit onusien, des droits de la personne et du droit humanitaire, ministère des Affaires étrangères, à Marc Porret, 2 juin 2004.

⁹⁴ Voir les témoignages d'Irit Weiser, directrice de la Section des droits de la personne au ministère de la Justice, et de John Holmes, directeur de la Division du droit onusien, criminel et des traités du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international : Canada, Sénat, Comité permanent des droits de la personne, *Délibérations*, 37^e lég., n^o 2 (4 et 11 juin 2001) aux pp. 2 : 73 et 2 : 86.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Ce que le gouvernement fédéral a déjà fait en matière de pornographie et d'exploitation sexuelle impliquant des enfants : *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 170 et 171.

torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants risque de subir le même sort, c'est-à-dire de faire l'objet d'interminables négociations entre le palier fédéral et les gouvernements provinciaux et territoriaux. Un État ayant ratifié le *Protocole* se trouve dans l'obligation d'établir ou de maintenir un organe national de visite des lieux de détention. Les provinces et territoires, qui sont responsables de l'administration de plusieurs lieux de détention, exigent qu'on précise le mandat du nouveau mécanisme national prévu par le *Protocole* et la portée des visites régulières qui doivent être effectuées par cet organe avant de consentir à la ratification⁹⁷.

La lenteur du processus de ratification lorsque les traités internationaux touchent les domaines de compétence provinciaux ou partagés constitue une réalité incontournable pour un État fédéral. Cependant, comme nous l'avons précisé dans le cas des conventions de l'UNESCO, les mécanismes permettant de faire avancer le processus de ratification d'un instrument ne sont pas toujours fiables et efficaces. Puisque le Canada ne s'oppose pas au contenu des conventions de ce sous-groupe, il est d'autant plus nécessaire de mettre sur pied un processus de consultation avec les provinces qui soit efficace et rapide et qui permette d'atteindre l'étape finale de la ratification.

2. LES INSTRUMENTS INCOMPATIBLES AVEC LE DROIT INTERNE FÉDÉRAL OU PROVINCIAL

Un deuxième sous-groupe est celui des traités pour lesquels il pourrait y avoir incompatibilité importante entre certaines dispositions conventionnelles et le droit interne canadien, qu'il soit fédéral, provincial ou territorial. En effet, le gouvernement canadien pointe les conflits avec le droit interne canadien pour expliquer la non-ratification des quatre instruments suivants : la *Convention révisée de l'OIT (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*⁹⁸; la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*⁹⁹; la *Convention de l'OIT (n° 98) concernant l'application*

⁹⁷ Courriel de Marc Porret à l'auteure, 11 juin 2004.

⁹⁸ *Bulletin officiel de l'OIT*, vol. LXXII, ser. A, n° 2 (1989). En 1957, la *Convention (n° 107) de 1957 concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants*, 1959, 328 R.T.N.U. 247 fut adoptée. Cet instrument visait à améliorer les conditions de travail et de recrutement des populations autochtones et tribales, leurs droits fonciers, et leur accès aux services de santé et d'éducation. La *Convention n° 107* a été ratifiée par 27 États avant que l'entrée en vigueur de la *Convention n° 169* ne vienne interrompre ce processus de ratification. Jugée paternaliste et intégrationniste, la *Convention n° 107* fut remplacée par la *Convention n° 169* qui prévoit qu'il incombe aux États, avec la participation des peuples intéressés, de développer une action coordonnée et systématique visant à protéger les droits de ces peuples et à garantir le respect de leur intégrité. Elle énonce des procédures que l'État est obligé de suivre et de respecter en ce qui concerne les peuples autochtones (c'est-à-dire la consultation, la participation et l'évaluation de l'impact sur l'environnement). L'article 14 oblige les États parties à reconnaître et à respecter les droits des peuples indigènes de posséder les terres qu'ils occupent traditionnellement ainsi que le droit d'utiliser celles auxquelles ils ont accès pour leurs activités traditionnelles. Cette convention prévoit la protection contre le déplacement et la réinstallation des autochtones et leur reconnaît des droits culturels assez généraux dans les domaines religieux, linguistiques et éducatifs.

⁹⁹ 22 novembre 1969, 36 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 18 juillet 1978). La *Convention* a pour objet de « consolider sur ce continent, dans le cadre des institutions démocratiques, un régime de liberté individuelle

des principes du droit d'organisation et de négociation collective¹⁰⁰, et la Convention de l'OIT (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi¹⁰¹. Ce sont sûrement les cas de non-ratification les plus contentieux car si des modifications importantes ne sont pas apportées au droit interne, il est peu probable que le Canada procède à la ratification de ces conventions malgré leur pertinence.

Notre étude révèle qu'il n'est pas facile d'apporter au droit interne les modifications importantes qui s'imposent pour pouvoir parvenir à l'étape de la ratification. Il suffit de considérer la Convention de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants pour concevoir les préoccupations que cette convention, à elle seule, peut soulever.

Lors de l'élaboration du texte du traité, le Canada a voté en faveur de la Convention de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, « car il supportait les objectifs globaux de la Convention »¹⁰². Le délégué canadien a toutefois décrit certaines réticences du Canada envers le libellé de la Convention¹⁰³, notamment en ce qui a trait à l'article 13, paragraphe 2¹⁰⁴, et à l'article 14¹⁰⁵, tous deux portant sur les terres et territoires des peuples indigènes¹⁰⁶. Michael

et de justice sociale, fondé sur le respect des droits fondamentaux de l'homme ». Elle met à la charge des États l'obligation de respecter les droits et libertés qu'elle consacre, et elle leur impose le devoir d'adopter dans leur législation interne les dispositions nécessaires pour assurer la jouissance effective de ces droits. Dans sa deuxième partie, la Convention institue les moyens de protection : la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qu'elle qualifie d'organes compétents « pour connaître des questions se rapportant à l'exécution des engagements contractés par les États parties à la Convention ».

¹⁰⁰ *Supra* note 11 à la p. 6. La Convention a pour objet de faire bénéficier les travailleurs d'une protection adéquate contre tout acte de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi. Et plus particulièrement, en ce qui concerne les actes ayant pour but de subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou qu'il cesse de faire partie d'un syndicat; de congédier un travailleur ou de lui porter préjudice par tout autre moyen, en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail.

¹⁰¹ *Bulletin officiel de l'OIT*, vol. LVI, n° 1, (1973) à la p. 23. La Convention invite les États parties à poursuivre une politique nationale visant à assurer l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail à un niveau permettant aux adolescents d'atteindre le développement physique et mental le plus complet. Chaque État partie à la présente convention devra fixer, dans une déclaration annexée à sa ratification, un âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail sur son territoire. Une personne n'ayant pas atteint cet âge minimum ne devra pas être admise à l'emploi ou au travail dans une profession quelconque. Cet âge minimum ne devra pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni ne devra, dans tous les cas, être inférieur à 15 ans.

¹⁰² François Hénault, *supra* note 87. Voir aussi Michael Hudson, « La Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux de l'O.I.T. : observations sur son importance et son actualité au Canada » (1989 - 90) 6 *R.Q.D.I.* 98 à la p. 101.

¹⁰³ François Hénault désigne les droits territoriaux, l'éducation et l'administration de la justice comme étant les questions préoccupant le Canada au moment du vote sur la Convention : *supra* note 87.

¹⁰⁴ *Supra* note 98, art. 13 : « [...] 2. L'utilisation du terme « terres » dans les articles 15 et 16 comprend le concept de territoires, qui recouvre la totalité de l'environnement des régions que les peuples intéressés occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière ».

¹⁰⁵ *Ibid.*, art. 14 : « 1. Les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés. En outre, des mesures doivent être prises dans les cas

Hudson suggère qu'une difficulté majeure perdure pour le Canada en ce qui concerne les dispositions relatives aux terres et territoires. Les définitions de « terres » et « territoires » sont de portée très large et laissent « envisager l'octroi de droits relatifs aux ressources naturelles, même souterraines, sur un territoire d'une superficie énorme »¹⁰⁷. Or, il faut souligner que lors des négociations subséquentes sur le *Projet de déclaration sur les droits des Peuples autochtones*¹⁰⁸, le Canada s'est déclaré en faveur du libellé de l'article 14 de la *Convention n° 169*¹⁰⁹.

La portée de cette convention en droit et en politique est très générale et pourrait être difficile à réaliser dans le contexte actuel. Par exemple, la *Convention* obligerait le Canada à prendre des mesures pour faire en sorte que les Autochtones du Canada aient accès à tous les niveaux d'études, au moins sur un pied d'égalité avec le reste de la collectivité nationale. Mais des témoignages présentés au Comité permanent des affaires autochtones de la Chambre des communes mettent en exergue le fait que le Canada soutient que l'État n'a pas les moyens requis pour promouvoir des programmes d'éducation fortement autochtones¹¹⁰. La *Convention* garantit aussi le droit des enfants autochtones d'apprendre à lire et à écrire dans leur propre langue. Or, les gouvernements fédéral et provinciaux accordent la priorité à l'alphabétisation dans les langues officielles du pays.

D'après le Professeur Brad Morse, de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa, et James Youngblood Henderson, du Native Law Centre de l'Université de la Saskatchewan, le gouvernement du Canada explique son refus de ratifier la *Convention n° 169* par le manque d'unanimité au sein des communautés autochtones au Canada¹¹¹. Certes, nombreuses organisations autochtones s'intéressent davantage au *Projet de déclaration sur les droits des Peuples autochtones* et consacrent énormément d'efforts à faire adopter cet instrument avant la fin de la Décennie internationale des populations

appropriés pour sauvegarder le droit des peuples intéressés d'utiliser les terres non exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance. Une attention particulière doit être portée à cet égard à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants. 2. Les gouvernements doivent en tant que de besoin prendre des mesures pour identifier les terres que les peuples intéressés occupent traditionnellement et pour garantir la protection effective de leurs droits de propriété et de possession. 3. Des procédures adéquates doivent être instituées dans le cadre du système juridique national en vue de trancher les revendications relatives à des terres émanant des peuples intéressés ».

¹⁰⁶ Michael Hudson, *supra* note 102 à la p. 101.

¹⁰⁷ *Ibid.*, à la p. 99.

¹⁰⁸ Doc. off. CES NU, Doc. NU E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1994).

¹⁰⁹ Le Canada a fait cette déclaration relativement à une proposition visant à reconnaître aux peuples autochtones des droits sur des terres qu'ils ont occupées dans le passé et non pas seulement sur des terres qu'ils occupent présentement. Voir Russel Lawrence Barsh, « *Indigenous Peoples and the UN Commission on Human Rights: A Case of the Immovable Object and the Irresistible Force* », (1996) 18 *Human Rights Quarterly*, 782 à la p. 801.

¹¹⁰ Canada, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, *Procès verbaux et témoignages*, 34^e lég., n° 43 (Octobre-Novembre 1990) aux pp. 1 à 12.

¹¹¹ Entrevue avec Brad Morse, professeur, Université d'Ottawa, 22 août 2002. Courriel de James Youngblood Henderson, directeur de la recherche, *Native Law Centre*, Université de la Saskatchewan, 27 août 2002. Voir aussi Russel Lawrence Barsh, « *The Aboriginal Issue in Canadian Foreign Policy 1984-1994* » (1995) 12 *Revue internationale d'études canadiennes*, 107 à la p. 118.

autochtones (1995-2004)¹¹². Cela semble s'expliquer par le fait que le *Projet de déclaration* pourrait inclure des concepts d'autodétermination tandis que la *Convention n° 169* a rejeté la reconnaissance de ce droit, en partie en raison des objections canadiennes¹¹³. Cependant, à part une dénonciation bien connue rédigée par Sharon Venne¹¹⁴, il semble exister, chez les intervenants autochtones, un consensus selon lequel la ratification de la *Convention n° 169* par le Canada représenterait une réalisation positive¹¹⁵.

À ce titre, mentionnons que la Commission royale sur les peuples autochtones a recommandé, dans son rapport final, que le gouvernement du Canada entame :

2.3.1 d) [...] des consultations avec les gouvernements provinciaux en vue de ratifier et de mettre en application la Convention N° 169 de l'Organisation internationale du Travail sur les peuples indigènes et tribaux, qui est entrée en vigueur en 1991.¹¹⁶

De fait, James Youngblood Henderson, du Native Law Centre, est d'avis que la *Convention n° 169* vise des objectifs semblables et équivalents aux recommandations de la Commission royale¹¹⁷. Au Sommet des peuples autochtones des Amériques, tenu à Ottawa au mois de mars 2001, les délégués ont adopté une déclaration finale prévoyant les dispositions suivantes :

24. All member States of the OEA who have ratified the ILO Convention N° 169 must comply with it and fully implement it, and member States who have not done so, must ratify this Convention.

25. Efforts must be made to improve upon this Convention in the future, without prejudice to national and international measures which may exceed the standards set out in this convention.¹¹⁸

¹¹² Entrevue de Larry Chartrand, professeur, Université d'Ottawa, 23 août 2002.

¹¹³ Lawrence Barsh, *supra* note 107 à la p. 118.

¹¹⁴ Sharon Venne, « *The New Language of Assimilation* » (1990) 2:2 *Without Prejudice* 53, tel que cité dans Catherine J. Iorns, « *Australian Ratification on International Labour Organisation Convention N° 16* », (1993) 1 : 1 *Murdoch University Electronic Journal of Law*, en ligne : *Murdoch University Electronic Journal of Law* <<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v1n1/iorns111.html>> (date d'accès : 1^{er} décembre 2003).

¹¹⁵ Par ailleurs, plusieurs organisations internationales autochtones font la promotion de la ratification de la *Convention n° 169* : la Conférence circumpolaire inuite, le *National Indian Youth Council*, le Conseil sami et le *World Council of Indigenous Peoples*. De plus, de nombreuses organisations nationales autochtones font la promotion de la ratification dans leurs pays respectifs : par exemple en Guyana, au Suriname, aux Philippines et en Inde. Voir Fergus MacKay, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, en ligne : *Forest Peoples* <http://forestpeoples.gn.apc.org/Briefings/Indigenous%20Rights/ilo_iprights_briefing_dec01_fr.htm#_V._La_Convention_No_169_de_l'OIT> (date d'accès : 1 décembre 2003).

¹¹⁶ Canada, Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 5 *Vingt ans d'Action Soutenue pour le Renouveau*, Ottawa, Groupe Communication Canada, Annexe A, (1996) à la p.197.

¹¹⁷ James Youngblood Henderson, *supra* note 111.

¹¹⁸ *Declaration of the Indigenous Peoples Summit of the Americas*, en ligne :

Soulignons que Docteur Ted Moses, ambassadeur aux Nations Unies pour le Grand conseil des Cris et rapporteur pour le séminaire des Nations Unies sur les *Effets du racisme et de la discrimination raciale sur les relations sociales et économiques entre les populations autochtones et les États*, et J. Wilton Littlechild, conseiller juridique de l'Organisation internationale de développement des ressources indigènes, sont tous deux signataires de la *Déclaration finale du Sommet des peuples autochtones des Amériques*¹¹⁹. Finalement, il faut souligner que l'Assemblée des Premières nations a adopté une résolution en 1999 visant à faire connaître la *Convention n° 169* aux associations autochtones¹²⁰.

Il semblerait qu'un obstacle plus important à la ratification de cette convention serait une opposition de la part des gouvernements fédéral et provinciaux. Russell Lawrence Barsh estime que le gouvernement fédéral ne s'intéresse pas à ratifier une convention qui risque de compromettre la politique canadienne relative aux droits des autochtones :

While the ILO Convention N° 169 would give Aboriginal Peoples the right to veto any changes in national laws specially applicable to them, such as section 35 of the Constitution Act, 1982, or the Indian Act, Ottawa's mandarins have not even broached the possibility of ratifying this new instrument. Hence there is no immediate danger of any binding legal action by the U.N. that would compromise existing Canadian policy on Aboriginal peoples.¹²¹

Puisque maintes dispositions de la *Convention* relèvent de la compétence des provinces, le gouvernement fédéral requiert l'approbation des provinces pour mettre en vigueur la *Convention*. En effet, « le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir d'appliquer les dispositions d'une convention à travers le pays, lorsqu'elle concerne les questions relevant des administrations provinciales et territoriales »¹²². Les provinces ont été consultées à plusieurs reprises, sans toutefois que l'on obtienne un appui suffisant pour procéder à la ratification de la *Convention*¹²³. François Hénault, des Affaires internationales du travail du ministère du Développement des ressources humaines, décrit le processus de consultation de la façon suivante :

[...] le gouvernement a recherché les points de vue des provinces, des territoires, des associations autochtones et des groupes d'employeurs et de travailleurs. Étant donné le champ d'application très large de la Convention et la complexité des questions qu'elle couvre, plusieurs administrations auraient besoin d'analyser plus en détails les exigences de la Convention en rapport

<<http://www.dialoguebetweennations.com/dbnetwork/english/declaration.pdf>> (date d'accès : 1^{er} décembre 2003).

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Résolution n° 9/99, Assemblée des Premières nations, en ligne : Assemblée des Premières nations, <<http://www.afn.ca/resolutions/999/aga%20resolutions%201999/res9.htm>> (date d'accès : 1^{er} décembre 2003).

¹²¹ Lawrence Barsh, *supra* note 111 à la p. 128.

¹²² François Hénault, *supra* note 87.

¹²³ Brad Morse, *supra* note 111.

avec leur situation particulière. Par exemple, elles auraient besoin de préciser le champ d'application et l'ambiguïté de certaines dispositions de la Convention, par exemple les exigences sur les droits territoriaux.¹²⁴

Le Professeur Morse relève une dernière difficulté retardant la ratification de la *Convention*. Il semblerait exister une confusion quant à la responsabilité ministérielle à l'égard du dossier¹²⁵. Aucun des ministères intéressés, soit les Affaires internationales du travail du ministère du Développement des ressources humaines, le ministère des Affaires indiennes et le Bureau du Conseil privé, ne semble prendre d'initiatives pour faire avancer le processus de consultation avec les provinces et les groupes autochtones.

L'auteure a interrogé le ministère des Affaires étrangères sur les motifs officiels de non-ratification par le Canada de cette convention. La seule réponse obtenue fut la suivante : les seuls États qui ont ratifié cette convention sont la Bolivie, la Colombie, le Costa Rica, le Mexique et le Nicaragua¹²⁶. En réalité, les États suivants ont adhéré à la *Convention* : Argentine, Bolivie, Brésil, Colombie, Costa Rica, Danemark, Dominique, Équateur, Fiji, Guatemala, Honduras, Mexique, Pays-Bas, Norvège, Paraguay, Pérou, Venezuela. Non seulement la réponse du ministère est erronée, mais il nous semble par ailleurs déconcertant que le ministère ne puisse pas fournir une explication qui repose sur les dispositions de fond de la *Convention*.

La *Convention américaine relative aux droits de l'homme* contient aussi des dispositions qui s'écartent considérablement du droit interne canadien. Cependant, les motifs de la non-ratification de cet instrument peuvent être établis avec une plus grande aisance. David Kilgour, Secrétaire d'État (Amérique latine et Afrique), énonce de manière détaillée les préoccupations canadiennes dans une lettre adressée à l'honorable Warren Allmand, président de Droits et Démocratie¹²⁷.

Une des divergences majeures entre la *Convention* et le droit canadien réside dans le libellé de l'article 4 de la *Convention*¹²⁸. Celui-ci stipule que toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception, nul ne peut-être privé arbitrairement de la vie. Cette prescription est contraire au droit canadien qui reconnaît le droit à l'interruption volontaire de la grossesse¹²⁹ et qui ne reconnaît pas au fœtus la qualité de personne¹³⁰.

¹²⁴ François Hénault, *supra* note 87.

¹²⁵ Brad Morse, *supra* note 111.

¹²⁶ Courriel n° 1, *supra* note 26.

¹²⁷ David Kilgour, *supra* note 62. Une réplique de Droits et Démocratie aux points soulevés dans la lettre de David Kilgour est publiée au site Web de l'organisation : Droits et Démocratie, « Position de Droits et Démocratie concernant la ratification par le Canada de la Convention américaine relative aux droits de l'homme », (19 mai 2000, en ligne) : Droits et Démocratie <<http://serveur.ichrdd.ca/francais/commdoc/publications/mondialisation/ZLEA/ratifConvAmericaine.html>> (date d'accès : 1^{er} décembre 2003).

¹²⁸ Voir William Schabas, « *Canadian Ratification of the Americas Convention on Human Rights* » (1998) 16 : 3 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 315 aux pp. 324 à 328.

¹²⁹ *Morgentaler c. Canada*, [1988] 1 R.C.S. 30.

¹³⁰ *Daigle c. Tremblay*, [1989] 2 R.C.S. 530.

D'autres formulations ne concordent pas avec l'état du droit canadien :

1. L'article 13 stipule que le droit à la liberté de pensée ou d'expression ne peut être soumis à aucune censure préalable. On dit craindre que cette disposition n'empiète sur nos lois pénales concernant la propagande haineuse et la pornographie mettant en scène les enfants¹³¹;
2. L'article 14 prévoit un droit de rectification, un concept juridique inconnu en droit canadien¹³²;
3. Les articles 20 et 22 placent des restrictions sur le droit d'un État partie d'expulser ses ressortissants. Ces restrictions pourraient contrevenir aux obligations du Canada en matière d'extradition et aux ententes avec les tribunaux internationaux¹³³;
4. Les dispositions de la Convention sur le droit à l'égalité (articles 1, 23 et 24) ne mettent pas les mesures d'action positive à l'abri de contestations¹³⁴;
5. Aux termes du par. 5(5) de la Convention, on ne peut pas emprisonner un jeune délinquant dans une prison pour adultes. Certaines provinces canadiennes ont dans la même prison des ailes qu'elles réservent aux mineurs et d'autres aux adultes. Elles seraient donc incapables de respecter cette règle¹³⁵;
6. L'article 27 prévoit que la suspension des droits et libertés garantis par la Convention ne peut se faire qu'en cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie¹³⁶. L'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés permet une dérogation plus vaste, et stipule que les dérogations peuvent se faire par la simple adoption d'une loi.¹³⁷

Des difficultés supplémentaires ont été relevées devant le Comité sénatorial des droits de la personne par l'honorable Warren Allmand, président de Droits et Démocratie¹³⁸. En premier ressort, certaines provinces ne veulent pas que leurs décisions soient soumises à l'examen de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dont les

¹³¹ David Kilgour, *supra* note 124. William Schabas est d'avis que cette disposition n'est pas contraire au droit canadien. Voir Schabas, *supra* note 128 aux pp. 331 et 332.

¹³² David Kilgour, *supra* note 127. Pour une discussion détaillée sur cette disposition, voir Schabas, *supra* note 128 aux pp. 332 et 333.

¹³³ David Kilgour, *supra* note 127. Schabas est d'avis que ces dispositions ne sont pas contraires au droit canadien. Voir Schabas, *supra* note 128 aux pp. 329 et 330.

¹³⁴ David Kilgour, *supra* note 127. Selon Schabas : « The hypothesis that the Inter-American Commission and the Inter-American Court might interpret the equality provision of the Convention in a way contrary to affirmative action is speculative at best, and runs against a virtually unanimous approach within international human rights law », *supra* note 128 aux pp. 334 et 335.

¹³⁵ Canada, Sénat, Comité permanent des droits de la personne, *Délibérations*, 37^e lég., n° 9 (29 avril 2002) à la p. 9 : 42.

¹³⁶ Voir Schabas, *supra* note 128 aux pp. 335 et 336.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *supra* note 135.

décisions seraient obligatoires. Ensuite, certaines normes établies dans la *Convention interaméricaine* seraient inférieures à celles, par exemple, du *Pacte international sur les droits civils et politiques*¹³⁹. En conséquence, un tribunal canadien peut passer au standard inférieur plutôt qu'au standard supérieur.

Il faut noter que plusieurs organisations non gouvernementales oeuvrant pour la protection des droits de la personne recommandent au Canada de ratifier la *Convention*. C'est le cas d'Amnistie internationale¹⁴⁰ et de Droits et Démocratie¹⁴¹, qui souhaitent voir le Canada devenir un partenaire à part entière du système interaméricain. Le Professeur William A. Schabas, directeur du Irish Centre for Human Rights du National University of Ireland, estime que les difficultés décrites ne sont pas insurmontables, et que les avantages de la ratification sont plus nombreux et plus importants que les désavantages¹⁴². Il ne fait aucun doute que le Canada se met à l'écart d'un système régional important de protection des droits de la personne en refusant d'adhérer à cette convention de portée générale. Après une étude approfondie de la *Convention*, le Comité sénatorial des droits de la personne a aussi endossé la ratification de la *Convention*. Selon la sénatrice Shirley Maheu, présidente du Comité sénatorial, « [d]es témoins ont énoncé des inquiétudes légitimes au sujet de la compatibilité des lois canadiennes avec certaines dispositions de la Convention, mais nous n'avons découvert aucun obstacle insurmontable à la ratification »¹⁴³.

Pour adhérer à la *Convention*, certains proposent que le Canada émette une réserve ou une déclaration interprétative quant aux articles les plus contentieux¹⁴⁴. La Professeure Rebecca Cook, de la faculté de droit de l'Université de Toronto, est d'avis que le Canada peut rédiger une déclaration interprétative garantissant aux femmes l'exercice de leurs droits, y compris le droit à l'avortement¹⁴⁵. Mais Madame Elisabeth Eid, directrice de la section des droits de la personne au ministère de la Justice, trouve

¹³⁹ Voir Schabas, *supra*, note 128 à la p. 323.

¹⁴⁰ Voir *Real Security*, *supra* note 15 à la p. 15.

¹⁴¹ Droits et Démocratie, *supra* note 127.

¹⁴² Schabas, *supra* note 128 aux pp. 341 et 342.

¹⁴³ Comité sénatorial permanent des droits de la personne, Communiqué, « Un Comité du Sénat recommande de ratifier la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* » (28 mai 2003). Voir aussi Canada, Sénat, Comité permanent des droits de la personne, « Améliorer le rôle du Canada dans l'OÉA : L'adhésion du Canada à la Convention américaine relative aux droits de l'homme » (mai 2003) [Rapport du Sénat].

¹⁴⁴ Canada, Sénat, Comité permanent des droits de la personne, *Délibérations*, 37^e lég., n° 4 (5 novembre 2001) à la p. 4 : 12. Voir aussi Rapport du Sénat, *supra* note 143 aux pp. 52 à 56.

¹⁴⁵ Rebecca Cook suggère la déclaration interprétative suivante : « Canada understands this Convention to be read as a whole, and consistently with the object and purpose of the Convention to ensure that women enjoy all the rights of this Convention on a basis of equality with men. Moreover, Canada understands that this Convention will be applied in Canada consistently with Canada's obligations under other international treaties to which it is a party, including the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Canada understands that this Convention is to be interpreted to ensure that women's distinct needs with regard to pregnancy and childbirth will be respected, protect and fulfilled, and where they are not that constitutes sex discrimination contrary to object and purpose of the American Convention ».

Lettre de Rebecca Cook, professeure, faculté de droit, Université de Toronto, à Warren Allmand, président, Droits et Démocratie, 29 janvier 2001.

que le fait d' « émettre une réserve à l'art. 4 expliquant que le Canada ne serait pas tenu de protéger le droit à la vie à partir de la conception risque de rouvrir le débat sur l'avortement au Canada »¹⁴⁶. « Il serait possible d'émettre une réserve à cet article, expliquant que le Canada ne serait pas tenu, aux termes de la Convention, de protéger le droit à la vie à partir du moment de la conception. Cette réserve risque de rouvrir le débat sur l'avortement au Canada ». Quant à John Holmes, du ministère des Affaires étrangères, il affirme que

cette question de l'article 4 fait toujours l'objet d'un examen. [...] [É]mettre des réserves irait à l'encontre de la position du Canada qui veut que les réserves aux traités relatifs aux droits de la personne soient limitées en nombre et en portée, étant donné que les droits protégés par ces traités doivent être universels et obligatoires.¹⁴⁷

Selon le secrétaire d'État, le dossier fait l'objet de consultations entre le gouvernement fédéral et les provinces depuis 1991. Les réserves et préoccupations relatives à cette convention sont nombreuses et le gouvernement fédéral est réticent à adopter une convention dans le domaine des droits de la personne à laquelle le Canada devra rattacher plusieurs réserves. Malgré l'attention croissante que de nombreux intervenants consacrent à la ratification de cet instrument interaméricain, il est peu probable de voir le Canada aller de l'avant dans ce dossier.

Cependant, nous jugeons positif le fait que le gouvernement fédéral soit disposé à énoncer publiquement ses motifs de non-ratification. La *Convention américaine relative aux droits de l'homme* constitue à ce titre un des rares cas où le Canada semble en mesure de fournir au public canadien les motifs officiels et détaillés de son refus d'adhérer à la *Convention*.

Les deux dernières conventions qui exigeraient des modifications importantes du droit interne canadien sont deux instruments fondamentaux de l'Organisation internationale du travail, soit la *Convention de l'OIT (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective* et la *Convention de l'OIT (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*.

Pour John Mainwaring, associé pendant plusieurs années aux affaires de l'OIT à titre d'agent du ministère fédéral du Travail, « il existe des conventions qui en valent la peine et devraient être considérées comme cibles de ratification par le Canada. [...] C'est le cas de la Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective. [...] »¹⁴⁸. Cependant, le Canada n'a toujours pas procédé à la ratification de la *Convention n° 98*, ni à la ratification de la *Convention n° 138*, car il existerait des divergences entre ces conventions et la législation canadienne. En 1997, devant la Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail de l'OIT, le Canada a déclaré, au sujet de la *Convention n° 98* :

¹⁴⁶ Canada, Sénat, Comité permanent des droits de la personne, *Délibérations*, 37^e lég., n° 8 (18 mars 2002) à la p. 8 : 14.

¹⁴⁷ *Ibid.* à la p. 8 : 11.

¹⁴⁸ Manwaring, *supra* note 10.

[...] la ratification est à l'étude car, bien qu'il applique les principes consacrés par cet instrument, il subsiste des divergences entre certaines dispositions de la Convention et la situation au Canada.¹⁴⁹

Selon le Bureau des Affaires internationales du travail, « les travailleurs agricoles et certains autres groupes de travailleurs, tels les travailleurs domestiques et des membres de certaines professions, sont exclus de l'application de la législation régissant la négociation collective ». Mais la *Convention* ne permet aucune exclusion, prévoyant plutôt que tous les travailleurs doivent avoir accès à un régime de négociation collective¹⁵⁰.

Au sujet de la *Convention n° 138*, on explique en 1997 :

[...] la ratification est à l'étude car, bien qu'il applique les principes consacrés par cet instrument, il subsiste des divergences entre certaines dispositions de la convention et la situation au Canada; des consultations à cet égard ont d'ailleurs été entreprises avec les services techniques du BIT.¹⁵¹

Il est vrai que, pour les questions relevant de la *Convention n° 138*, des divergences existent au sein même du Canada quant à la détermination de l'âge minimal pour travailler. Les lois relatives aux normes d'emploi des 10 provinces et des 2 territoires canadiens établissent un âge minimal pour travailler, variant de 14 ans à 18 ans. Selon le par. 178 (1) du *Code canadien du travail*¹⁵², cet âge minimum est de 17 ans. Il en est de même pour les Territoires du Nord-Ouest¹⁵³. Au Nouveau-Brunswick¹⁵⁴, au Manitoba¹⁵⁵ et à Terre-Neuve¹⁵⁶, cet âge minimum est fixé à 16 ans. En Nouvelle-Écosse, l'âge minimum pour travailler est de 14 ans¹⁵⁷. Il est de 15 ans en Colombie-Britannique¹⁵⁸, en Alberta¹⁵⁹ et à l'Île-du-Prince-Édouard¹⁶⁰. De fait, « aucune administration ne rencontre totalement toutes les exigences techniques spécifiques de la Convention »¹⁶¹.

Il faut rappeler en outre qu'au Canada, il peut être légal pour un mineur de travailler si ses parents y consentent et que le travail du mineur ne nuit pas à ses études, à

¹⁴⁹ Commission 1997, *supra* note 89 au para. 14.

¹⁵⁰ François Hénault, *supra* note 87. Voir aussi Yves Poisson et Allan Torobin, « Le droit d'organisation et de négociation collective : le Canada et la Convention 98 de l'Organisation internationale du travail », (1999) 2 : 2 *Gazette du travail* 93 à la p. 95; Shauna Olney, « La négociation collective et les obligations internationales », (1999) 1-2 *Labour Education* 71.

¹⁵¹ Commission 1997, *supra* note 89 au para. 23.

¹⁵² L.R.C. (1985), c. L-2.

¹⁵³ *Loi sur les normes du travail*, L.R.T.N.-O. 1988, c. L-1, art. 13.

¹⁵⁴ *Loi sur les normes du travail*, L.N.-B. 1982, c. E-72, art. 39.

¹⁵⁵ *Loi sur les normes d'emploi*, L.R.M. 1987, c. E110, art. 61.

¹⁵⁶ *Labour Standards Act*, R.S.N. 1990, c. L-2, arts. 45 et 46.

¹⁵⁷ *An Act to provide for a Labour Standards Code*, R.S.N.-S. 1989 c. 246 au para. 68 (1) et (3).

¹⁵⁸ *Employment Standards*, R.S.B.-C. 1979, c. 107, arts. 22 et 23.

¹⁵⁹ *Employment Standards Act*, R.S.A. 1980, c. E-10.1 au para. 68 (2).

¹⁶⁰ *Minimum Age of Employment Act*, R.S.P.-E.-I. 1988, c. M-8 au para. 1(1) et art. 6.

¹⁶¹ François Hénault, *supra* note 87.

sa santé physique et à son développement moral. Cette exception est consacrée par certaines législatures provinciales¹⁶².

Cependant, le gouvernement fédéral considère que « Canada offers substantial compliance » avec les dispositions des deux conventions¹⁶³. C'est en effet ce qu'il a été réitéré en 1997 devant la même commission de l'OIT:

Le gouvernement du Canada a réitéré sa position, à savoir que sa législation est largement conforme aux principes énoncés par les Conventions N° 98 et 138 mais qu'il subsiste certaines divergences entre la situation nationale et les exigences spécifiques de ces deux Conventions. Toutefois, en ce qui concerne la Convention N° 98, le gouvernement est en train de réexaminer la situation, à la lumière de l'avis officieux récemment donné par le BIT en réponse à une question qui lui avait été posée par le Canada.¹⁶⁴

La dernière soumission du Canada au sujet de la ratification de la *Convention n° 98* et de la *Convention n° 138*, présentée en 2001, indique ce qui suit :

[le Canada] promeut et respecte les principes de ces Conventions qui sont très largement conformes aux lois en vigueur au Canada. Toutefois, le gouvernement continuera à examiner ces Conventions en concertation avec les provinces et les territoires et les partenaires sociaux.¹⁶⁵

À l'heure actuelle, malgré la parfaite conformité avec les grands principes énoncés dans les *Conventions n° 98* et *n° 138*, le niveau de conformité de la législation au Canada n'apparaît pas suffisant pour permettre leur ratification.

La ratification des traités qui comportent des incompatibilités avec le droit interne canadien soulève des préoccupations d'ordre public. En effet, l'approche canadienne en ce qui concerne les droits de la personne a traditionnellement consisté à ratifier le texte d'un traité sans y rattacher de réserves ou de déclarations interprétatives. Le Canada a toujours soutenu que les traités humanitaires doivent établir des régimes universels plutôt qu'une collection de programmes juridiques différents pour chaque État. Il y a peut-être lieu de revoir cette approche canadienne puisqu'elle entrave l'adhésion du Canada à des conventions importantes. Nous reviendrons sur cette question dans la conclusion de notre étude.

¹⁶² *Loi sur les normes du travail*, L.R.T.N.-O, *supra* note 153, art. 13; *Labour Standards Act*, *supra* note 156, art. 46; *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, c. E-2 au para. 30 (3); *Employment Standards Act*, *supra* note 159 au para. 58 (2) et (3); *Employment Standards*, *supra* note 158, art. 26; *Loi sur les normes d'emploi*, *supra* note 155, al. 9 (1) a); *Loi sur les normes du travail*, *supra* note 154 au para. 41 (1); *An Act to provide a Labour Standards Code*, *supra* note 157, par 68 (3); *School Attendance Act*, R.S.S. 1978, c. S.38, art. 7. Voir aussi François Hénault, *supra* note 87.

¹⁶³ Monsieur Bendel, « *The international Protection of Trade Union Rights: A Canadian Case Study* », (1981) 13 *Ottawa L.R.* 169 à la p. 178; Yves Poisson et Allan Torobin, *supra* note 150 à la p. 94.

¹⁶⁴ Commission 1997, *supra* note 89 au para. 32.

¹⁶⁵ Commission 2001, *supra* note 91 au para. 30.

3. LES INSTRUMENTS QUI OPPOSENT LES PAYS INDUSTRIALISÉS ET LES PAYS NON INDUSTRIALISÉS (« GROUPE DE 77 »)

La qualification choisie pour cette catégorie d'instruments non ratifiés découle de nos entrevues avec les représentants du ministère des Affaires étrangères. Les quatre conventions concernées sont les suivantes : la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*¹⁶⁶; la *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*¹⁶⁷; la *Convention internationale contre l'apartheid dans les sports*¹⁶⁸; et la *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*¹⁶⁹.

Il s'agit d'un groupe de quatre conventions internationales au sujet desquelles il semble y avoir un clivage entre les pays industrialisés et les pays en voie de développement. Le ministère des Affaires étrangères parle à ce sujet des « traités du groupe des 77 », faisant allusion aux pays non alignés. Les préoccupations du Canada au sujet de ces traités semblent concorder avec celles des autres pays industrialisés, qui ne les ont pas ratifiés non plus. En effet, la plupart des pays qui ont adhéré à ces traités sont des pays en voie de développement.

Prenons, à titre de premier exemple, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*. Lors du processus d'élaboration de la *Convention*, certains États industrialisés se sont

¹⁶⁶ Doc. off. AG NU, 45^e sess., Doc. NU A/RES/45/158 (1990) (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2003). La *Convention* vise à fixer des normes internationales pour la protection des droits fondamentaux des travailleurs migrants et des membres de leur famille. Elle prévoit, dans certains domaines, le principe de l'égalité de traitement avec les nationaux pour tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille, quel que soit leur statut juridique. Elle prévoit également la création d'un mécanisme de contrôle sous la forme d'un organe international d'experts indépendants, qui sera chargé d'examiner périodiquement l'application de la *Convention* par les États parties. La *Convention* est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003. Vingt-deux États y sont désormais parties.

¹⁶⁷ 30 novembre 1973, 1015 R.T.N.U. 243 (entrée en vigueur : 18 juillet 1976). La *Convention* criminalise la ségrégation raciale et l'apartheid et engage les parties à prévenir, à interdire et à éliminer sur leur territoire toutes les pratiques de cette nature.

¹⁶⁸ 10 décembre 1985, 1500 R.T.N.U. 161 (entrée en vigueur : 3 avril 1988). Les États parties à la *Convention* s'engagent à interdire toute discrimination fondée sur la race, la religion ou l'affiliation politique. Ils adoptent le principe olympique selon lequel le mérite doit être le seul critère de participation aux activités sportives. Les États parties n'accorderont pas de visa ou refuseront l'accès de leur territoire aux représentants d'organisations sportives, aux équipes ou aux sportifs qui représentent un pays pratiquant l'apartheid. La *Convention* nomme expressément l'Afrique du Sud; cependant, il est prévu que les dispositions qui s'appliquent uniquement à ce pays cesseront de s'appliquer lorsque le système d'apartheid aura été aboli en Afrique du Sud. L'article 11 crée la Commission contre l'apartheid dans les sports, qui est composée de 15 membres élus par les États parties à la *Convention*.

¹⁶⁹ 26 novembre 1968, 754 R.T.N.U. 73 (entrée en vigueur : 11 novembre 1970). La *Convention* affirme, en droit international, le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et en assure l'application universelle. On exclut l'application aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité des règles de droit interne relatives à la prescription des crimes ordinaires, car ces dernières empêchent que les personnes responsables de ces crimes soient poursuivies et châtiées. La *Convention* tire son origine des sentiments de crainte que les criminels de guerre allemands responsables des crimes commis au cours de la Seconde Guerre mondiale, et qui n'ont pas encore été arrêtés, puissent échapper au châtiement à cause de l'expiration des délais de prescription.

opposés à l'octroi des droits à des travailleurs migrants illégaux¹⁷⁰, et cette opposition pourrait expliquer en partie le refus des pays de destination de ratifier la *Convention*. Ryszard Cholewinski souligne que certaines des définitions très larges préoccupent les États qui accueillent les travailleurs migrants¹⁷¹. Alex Neve, directeur d'Amnistie internationale, est d'avis que le désintérêt du Canada à l'endroit de cette convention s'explique par le fait que le gouvernement minimise l'importance de la question dans le contexte canadien et refuse d'admettre la présence considérable de travailleurs migrants¹⁷². Neve soutient que le Canada est une destination pour de nombreux travailleurs migrants légaux et illégaux. De fait, le gouvernement fédéral gère des programmes spéciaux pour les travailleurs étrangers, par exemple, le programme pour les aides familiaux étrangers. Il faut ajouter que le programme d'aides familiaux ne se conforme pas, selon Amnistie internationale, aux normes de la *Convention*¹⁷³. Tom Clark affirme qu'ayant adopté une position qui nie l'existence d'un problème de travailleurs migrants au pays, le Canada n'a pas envisagé de ratifier la *Convention* jusqu'à maintenant¹⁷⁴.

Adrian Norfolk, de la Direction des Droits de la personne, des Affaires humanitaires et de la Promotion internationale de la femme, du ministère des Affaires

¹⁷⁰ Par exemple, les États-Unis et l'Allemagne se sont opposés aux propositions visant les travailleurs migrants dont le séjour est illégal dans le pays de destination. Voir Rysgard I. Cholewinski, *The Protection of Migrant Workers and Their Families in International Human Rights Law*, thèse de doctorat, Université d'Ottawa, 1992 aux pp. 306 et 307.

¹⁷¹ En vertu de la *Convention*, un travailleur migrant est toute personne qui va exercer, exerce ou a exercé une activité rémunérée dans un État dont elle n'est pas ressortissante *supra* note 163, art. 2. Par membres de la famille d'un travailleur migrant, on entend : les personnes mariées aux travailleurs migrants ou ayant avec ceux-ci des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalant au mariage, ainsi que leurs enfants à charge et autres personnes à charge qui sont reconnues comme membres de la famille en vertu de la législation applicable ou d'accords bilatéraux ou multilatéraux applicables entre les États intéressés, *Ibid.*, art. 4.

¹⁷² Alex Neve, *supra* note 16.

¹⁷³ *Without Discrimination*, *supra* note 9 à la p. 12.

¹⁷⁴ Tom Clark, « Ratifier la convention sur les travailleurs migrants : une question de bon sens pour le Canada », en ligne : <<http://www.december18.net/f-paper12CanadaConvention.htm>> (date d'accès : 3 décembre 2003). Il fait état des préoccupations canadiennes, telles qu'elles furent exprimées en 1998 dans des documents du ministère des Affaires extérieures :

- « 1. Les problèmes des travailleurs migrants ne concernent pas le Canada; [...]
2. Il faudrait informer de ses droits un travailleur migrant qui aurait été emprisonné, et la police devrait recevoir une formation en droits internationaux de la personne. [...]
3. Si un travailleur migrant était emprisonné, la Convention pourrait rendre le Canada responsable des personnes à sa charge, c'est-à-dire assurer, probablement, les soins de santé, l'éducation et l'aide sociale à l'épouse et aux enfants. [...]
4. La Convention prévoit un 'droit' à la réunion des familles. [...]
5. La disposition de la Convention qui accorde au travailleur migrant le « droit à la vie » pourrait exclure un recours possible à la peine capitale. [...]
6. Le Canada serait soumis à une surveillance de quelque 'comité du traité' et toute faute pourrait être embarrassante sur le plan international. [...]

Les affirmations de Clark sont fondées sur une demande de renseignements soumise en 1997 par le Conseil canadien pour les réfugiés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* qui a permis d'obtenir certains documents du ministère des Affaires extérieures, en date d'avril 1998 : Clark, *Ibid.* Le contenu des documents fut confirmé par Daisy Francis qui fut responsable du dossier des travailleurs migrants au Conseil canadien des Églises, courriel de Daisy Francis, 9 septembre 2002.

étrangères, soutient que le Canada contribue considérablement à faire progresser le dossier des travailleurs migrants¹⁷⁵. Il souligne la participation du Canada, en 1999, à la rédaction du mandat du Rapporteur spécial sur les droits des migrants, et le fait que le Canada fut le premier pays à inviter le Rapporteur spécial à venir interviewer des migrants et évaluer les politiques canadiennes. Norfolk est d'avis que la *Convention* vise des objectifs que le Canada approuve pleinement :

Généralement, les migrants arrivent au Canada ayant obtenu le statut de résident permanent. Ce statut leur permet de jouir de droits et prestations semblables à ceux dont disposent les citoyens canadiens.¹⁷⁶

Norfolk admet que le Canada accueille également des ouvriers provisoires qui seraient visés par la définition des travailleurs migrants de la *Convention*. Mais le Canada ne peut pas, selon lui, leur offrir la protection de la *Convention* :

Le gouvernement octroie à ces ouvriers des autorisations spéciales leur permettant de rester au Canada pendant des périodes de temps limitées. Pour cette raison, le Canada ne considère pas approprié de fournir à ces ouvriers provisoires des droits à l'éducation, au logement et aux prestations d'emploi comme le prévoit la *Convention*.¹⁷⁷

Norfolk ajoute que les droits des migrants permanents ou temporaires sont protégés en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de divers instruments internationaux auxquels le Canada est partie, tels que le *Pacte des droits civils et politiques* et la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*.

Norfolk suggère par ailleurs que l'instrument contient des faiblesses sérieuses sur le plan de la rédaction, notamment sur la question des obligations extraterritoriales d'un État, de sorte que le Canada ne pourrait s'acquitter, en vertu du droit international existant, des obligations prévues par la *Convention*¹⁷⁸. Finalement, il note que la *Convention* est appuyée exclusivement par les États d'origine des travailleurs migrants et n'a toujours pas été ratifiée par des pays de destination.

Tom Clark est d'avis que la « réticence généralisée des gouvernements des pays de destination pour les migrants à promouvoir les droits des travailleurs migrants constitue un sujet majeur de préoccupation pour les organismes des droits de la personne »¹⁷⁹. Plusieurs organisations non gouvernementales qui défendent les droits des personnes au Canada soutiennent que la majorité des travailleurs migrants sont vulnérables aux mauvais traitements et que nombre d'entre eux se retrouvent victimes de trafiquants ou sont détenus contre leur gré dans des conditions de quasi-esclavage. Au Canada, Amnistie internationale soutient que le Canada doit ratifier la *Convention* et se

¹⁷⁵ Courriel d'Adrian Norfolk, 11 septembre 2002.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Clark, *supra* note 174.

conformer aux normes de cet instrument international¹⁸⁰. Le Conseil canadien pour les réfugiés a adopté plusieurs résolutions, demandant au gouvernement du Canada de ratifier la *Convention*¹⁸¹. Finalement, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne en 1993, encourage les États à ratifier, dans les plus brefs délais possibles, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*¹⁸².

La *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid* et la *Convention internationale contre l'apartheid dans les sports* font aussi l'objet de désaccords entre pays industrialisés et pays en voie de développement. Il faut d'emblée mentionner que, malgré la disparition de l'apartheid en Afrique du Sud¹⁸³, les deux conventions interdisant l'apartheid ne sont pas désuètes puisqu'elles énoncent des principes généraux concernant les politiques de discrimination raciale. Par ailleurs, elles continuent d'être l'objet de ratifications. La Lettonie a adhéré aux deux instruments en 1990¹⁸⁴, et la Yougoslavie les a ratifiés en mars 2001¹⁸⁵. L'Estonie a aussi récemment ratifié les deux conventions¹⁸⁶.

Il semblerait que plusieurs États se soient opposés à la *Convention internationale contre l'apartheid dans les sports* à cause du phénomène du « boycottage des pays tiers »¹⁸⁷. Par exemple, le refus de la Nouvelle-Zélande de mettre fin à ses contacts sportifs avec l'Afrique du Sud fut le motif du refus, par les États africains, de participer aux Jeux Olympiques de Montréal en 1976. L'alinéa 10b) de la *Convention* prévoit qu'un État partie doit :

dans le cas des fédérations nationales qui approuvent les échanges sportifs avec un pays pratiquant l'apartheid, imposer à ces fédérations des sanctions, y compris, si nécessaire, l'expulsion des organisations sportives internationales

¹⁸⁰ *Without Discrimination*, supra note 9 à la p. 12.

¹⁸¹ Conseil canadien pour les réfugiés, *Résolutions 1995*, en ligne : Conseil canadien pour les réfugiés, <<http://www.web.net/~ccr/resfranc.htm>> (date d'accès : 3 décembre 2003). Conseil canadien pour les réfugiés, *Canadian NGO Report on Women and Children Migrants* (Conseil canadien pour les réfugiés : Montréal, 2000), en ligne : Conseil canadien pour les réfugiés, <<http://www.web.net/~ccr/womench.htm>> (date d'accès : 3 décembre 2003).

¹⁸² Doc. off. AG NU, 1993, Doc. NU A/CONF.157/23 (12 juillet 1993), partie II au para. 35.

¹⁸³ L'apartheid est une politique de ségrégation raciale comprenant une discrimination politique, légale et économique contre les Noirs, qui est appliquée en Afrique du Sud en 1948, et qui devient le fondement de la politique sud-africaine jusqu'en 1990. Mais des changements politiques et sociaux en Afrique du Sud voient disparaître la politique de l'apartheid au début des années 1990. Dans le domaine des sports, le Comité international olympique reconnaît, en 1991, le Comité national olympique de l'Afrique du Sud. L'Afrique du Sud participe aux Jeux de la XXV^e Olympiade à Barcelone en 1992, avec une équipe multiraciale, signalant l'abolition définitive de l'apartheid dans le sport.

¹⁸⁴ « Lettonie-Russie, Traités et documents de base », en ligne : <<http://www.letton.ch/lvdh51.htm>> (date d'accès : 3 décembre 2003).

¹⁸⁵ État des ratifications de la *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid* (1973), en ligne : Nations Unies <<http://untreaty.un.org/FRENCH/bible/frenchinternetbible/partI/chapterIV/treaty8.asp>> (date d'accès : 3 décembre 2003).

¹⁸⁶ Merle Haruoja, « *Human Rights in International Relations* », en ligne : Human Rights in Estonia <<http://www.undp.ee/hre/en/7.html>> (date d'accès : 3 décembre 2003).

¹⁸⁷ E. S. Reddy, « *Sports And The Liberation Struggle : A Tribute To Sam Ramsamy And Others Who Fought Apartheid Sport* », en ligne : <www.anc.za/un/reddy/sam-ram.html> (date d'accès : 3 décembre 2003).

en cause et l'exclusion de leurs représentants des compétitions sportives internationales.

Il semblerait que le Canada ait fait partie des États réticents à adopter une telle politique envers des États tiers¹⁸⁸.

Bruce Kidd, ancien directeur du *International Campaign Against Apartheid Sport* et maintenant doyen de la Faculté d'éducation physique et de santé à l'Université de Toronto, estime que l'alinéa 6 c) de la *Convention*, qui oblige les États parties à annuler les contrats sportifs avec des pays pratiquant l'apartheid, a été un motif additionnel de non-ratification par le Canada. Kidd est d'avis que le Canada ne voulait pas restreindre ce type de relations commerciales¹⁸⁹. Il ajoute que la question de la remise de visas aux athlètes professionnels provenant de pays pratiquant l'apartheid a été longuement débattue dans le cadre des campagnes contre l'apartheid sportif de l'Afrique du Sud¹⁹⁰. Bruce Kidd a reçu une lettre du ministre Gerald Regan, en 1981, portant sur le refus d'accorder un visa canadien à un athlète professionnel « to earn a living is an abominable affront to one's civil liberties and should not be condoned »¹⁹¹.

En ce qui a trait à la deuxième convention relative à l'apartheid, la *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, c'est le fait de criminaliser l'apartheid qui semble fonder les réticences des pays industrialisés. L'apartheid étant un crime contre l'humanité, la *Convention* permet aux parties d'accorder la compétence pénale universelle à leurs tribunaux pour sanctionner ce crime. Elle déclare criminels les organisations, les institutions et les individus qui commettent le crime d'apartheid. Selon l'avocat David Matas, le Canada serait réticent à permettre des poursuites pénales contre des individus responsables de la politique d'apartheid en Afrique du Sud¹⁹².

Une préoccupation semblable serait derrière le refus du Canada de ratifier la *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*. En son premier article, la *Convention* énumère les crimes qui sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis. Il faut signaler que la définition des « crimes contre l'humanité » fut élargie par rapport à celle qui figure dans le *Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg*. En effet, la *Convention* prévoit la définition suivante :

Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et confirmés par les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946, l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'apartheid, ainsi

¹⁸⁸ Courriel de Bruce Kidd, 9 septembre 2002.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Don Macintosh et Michael Hawes, *Sport and Canadian Diplomacy*, Montreal, McGill Queen's, 1994 aux pp. 117 à 126, et 133 à 145.

¹⁹² Courriel de David Matas, 8 septembre 2002.

que le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis. **[nous soulignons]**

Par ailleurs, le préambule de la *Convention* contient le libellé suivant :

Les États parties à la présente Convention,
Rappelant [...] les résolutions 2184 (XXI) du 12 décembre 1966 et 2202 (XXI) du 16 décembre 1966, par lesquelles l'Assemblée générale a expressément condamné en tant que crimes contre l'humanité, d'une part, la violation des droits économiques et politiques des populations autochtones et, d'autre part, la politique d'apartheid, [...]

La référence aux violations des droits économiques et politiques de populations autochtones pourrait lier, de manière inacceptable pour le Canada, la situation des peuples autochtones aux crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Il faut ajouter que la *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité* n'a toujours pas été ratifiée par aucun autre pays industrialisé, tel que les États de l'Europe occidentale, les pays nordiques, les États-Unis, l'Australie ou la Nouvelle-Zélande.

Le ministère des Affaires étrangères confirme que la *Convention* contient une définition des « crimes contre l'humanité » qui a semblé problématique pour le droit interne, sans toutefois préciser de quel problème il s'agit¹⁹³. Selon le ministère, le Canada est néanmoins conforme au principe de la non-application des périodes de prescription¹⁹⁴. En outre, le ministère est d'avis que le *Statut de la Cour pénale internationale*¹⁹⁵ a dépassé la *Convention* en ce qui concerne les crimes internationaux, en fournissant une définition à jour des crimes contre l'humanité et en renforçant le principe de la non-application des périodes de prescription à de tels crimes. Le Canada a donc concentré ses efforts sur la ratification de la Cour pénale internationale. D'ailleurs, la nouvelle *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* incorpore par référence le *Statut de la Cour pénale internationale* qui ne prévoit aucune période de prescription.

Il ne nous semble pas suffisant d'expliquer la non-adhésion du Canada aux conventions internationales portant sur les droits de la personne par le fait que nos alliés industrialisés refusent eux aussi de ratifier ces instruments. Le Canada se doit d'avoir une position de principe et non seulement de solidarité entre États pareillement situés. Le fait que les instruments dans la présente catégorie touchent des droits essentiels, notamment

¹⁹³ Courriel n° 1, *supra* note 26.

¹⁹⁴ Malgré la non-ratification de cette convention, il semblerait que la loi canadienne se conforme à ses principes. En 2000, le Canada a adopté la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, c. 24. Établie en vue de réprimer et de punir les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, cette loi est venue modifier nombre de lois en vigueur au Canada. Tout comme pour toutes les infractions graves du *Code criminel*, la nouvelle loi ne prévoit aucune période de prescription pour les crimes internationaux.

¹⁹⁵ Doc. NU A/CONF.183/9 (17 juillet 1998) (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002).

l'interdiction de discrimination raciale, mérite que le Canada effectue, avec une bonne dose d'intégrité, une analyse du contenu de chaque instrument et fonde sa décision sur les mérites des principes qui s'y inscrivent.

4. LES INSTRUMENTS EN ATTENTE DE LA RATIFICATION D'UN AUTRE TRAITÉ

La dernière catégorie est celle des traités qui sont en attente de la ratification d'un autre traité. Il s'agit essentiellement de traités interaméricains sur les droits de la personne : le *Protocole additionnel à la Convention américaine sur les droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador)*¹⁹⁶; et la *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém Do PARÁ)*¹⁹⁷. En outre, il existe quatre autres instruments qui, nous croyons, sans confirmation officielle, pourraient être classés dans cette même catégorie : la *Convention interaméricaine sur les droits de l'homme visant à abolir la peine de mort*¹⁹⁸; le *Protocole portant amendement à la Charte de l'OÉA (A-50) (Protocol of Cartagena de Indias)*¹⁹⁹; la *Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes*²⁰⁰; et la *Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs*²⁰¹.

Le gouvernement canadien est d'avis qu'une incertitude règne concernant la relation entre tous ces instruments régionaux et la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*. La position officielle du Canada consiste à refuser de les ratifier tant

¹⁹⁶ 17 novembre 1988, 69 O.A.S.T.S.(entrera en vigueur après le dépôt de 11 instruments de ratification). Ce protocole garantit certains droits économiques, sociaux et culturels. Il garantit notamment le droit au travail, le droit à des conditions de travail justes et équitables, les droits syndicaux, le droit à la sécurité sociale, le droit à la santé, le droit à un environnement salubre, le droit à l'alimentation, le droit à l'éducation, le droit aux fruits de la culture, le droit à la création d'une famille et à sa protection, les droits des enfants, le droit à la protection des personnes âgées et des infirmes. En le ratifiant, les États parties « s'engagent à adopter les mesures nécessaires selon les ressources disponibles et compte tenu de leur degré de développement pour parvenir progressivement, et conformément à la législation interne, à assurer le plein exercice des droits reconnus dans le présent Protocole ».

¹⁹⁷ *Inter-American Treaties*, en ligne : OÉA <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-61.htm>> (date d'accès : 3 décembre 2003). Cette convention oblige les parties à adopter des mesures pour prévenir, sanctionner et éliminer toutes les formes de violence contre la femme. L'article 10 établit un mécanisme interaméricain de protection du droit de la femme de vivre dans un climat libre de violence : la Commission interaméricaine des femmes. Le Canada a participé au développement de la *Convention* et il l'a passée en revue peu de temps après son adoption. Quelques préoccupations ont été déterminées, y compris l'incertitude concernant la relation entre certaines dispositions de la *Convention* et d'autres instruments régionaux de droits de l'homme tels que la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*. Compte tenu des limitations de ressources, les priorités du gouvernement et la ratification par le Canada d'autres traités protégeant les droits de l'homme et des femmes (y compris la *Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* que le Canada a ratifiée en 1981 et le protocole facultatif à cette dernière que le Canada a ratifié le 18 octobre 2002), l'adhésion à cet instrument régional n'est apparemment pas une priorité du gouvernement actuel. Courriel d'Adrian Norfolk, 16 janvier 2003.

¹⁹⁸ *Supra* note 14.

¹⁹⁹ *Supra* note 28.

²⁰⁰ *Supra* note 29.

²⁰¹ *Supra* note 32.

que nous n'aurons pas pris de décision sur le texte principal, la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*.

Cette justification ne nous semble pas satisfaisante, puisque le Canada est déjà partie à plusieurs instruments juridiques interaméricains²⁰². Par ailleurs, certaines ONG estiment qu'une manière d'intégrer posément le système interaméricain est de ratifier les textes qui ne présentent aucun problème. Amnistie internationale soutient ce qui suit :

As a member of the Organization of American States (OAS), Canada is part of the effort to create an Americas-wide free trade zone, the Free Trade Area of the Americas (FTAA), by 2005 [...] OAS human rights institutions must be given an explicit role in enforcing human rights within the FTAA. [...] Those governments who have not yet ratified key OAS human rights treaties, including Canada, must do so²⁰³.

Amnistie internationale est d'avis que le Canada ne devrait pas promouvoir l'intégration économique de l'hémisphère américain à moins d'être disposé à s'engager à une intégration équivalente dans le domaine des droits de la personne²⁰⁴.

Nous partageons ce point de vue. Minimale, le gouvernement canadien doit évaluer chaque instrument énuméré ci-dessus pour déterminer le bien-fondé d'une ratification canadienne. Si aucun obstacle de fond n'est constaté, on doit alors se pencher sur les incompatibilités qui pourraient exister entre l'adhésion à un de ces instruments interaméricains spécialisés en l'absence d'une ratification du texte plus général de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*. À moins de pouvoir établir une contrariété indubitable entre le texte spécialisé et la convention principale, nous soutenons que le Canada doit procéder à la ratification de ces textes.

²⁰² Le Canada a ratifié les conventions interaméricaines suivantes : *Convention interaméricaine sur la concession des droits politiques à la femme*, 2 mai 1948, 3 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 29 décembre 1954, accession du Canada : 23 octobre 1991); *Convention interaméricaine sur la concession des droits civils à la femme*, 2 mai 1948, 23 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : au dépôt de chaque instrument de ratification, accession du Canada : 23 octobre 1991); *Accord relatif à la création d'un institut interaméricain de recherches sur les changements à l'échelle du globe*, en ligne : O.E.A. <<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/c-19.html>> (date d'accès : 11 décembre 2003) (entrée en vigueur : 13 mai 1992, accession du Canada : 15 juin 1993); *Convention interaméricaine sur l'exécution des décisions pénales à l'étranger*, 9 juin 1993, 76 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 12 avril 1996, accession du Canada : 3 juin 1995); *Convention interaméricaine sur l'assistance mutuelle pour la criminalité*, 23 mai 1992, 75 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur : 14 avril 1996, accession du Canada : 29 mai 1996); *Convention interaméricaine contre la corruption*, 29 mars 1996, en ligne : O.E.A. <<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>> (date d'accès : 11 décembre 2003) (entrée en vigueur : 6 mars 1997, accession du Canada : 1^{er} juin 2000).

²⁰³ *Amnesty International, At Home and Abroad: Amnesty International's Human Rights Agenda for Canada*, Ottawa, Amnesty International Canada, 2003 à la p. 6.

²⁰⁴ *Ibid.*

IV. Le processus canadien de ratification des instruments internationaux en matière de droits de la personne

Comme nous l'avons indiqué dans nos propos introductifs, le gouvernement du Canada insiste sur le fait que les droits de la personne figurent au premier plan de la politique étrangère du pays²⁰⁵. Il n'y a aucun doute que depuis la fondation de l'Organisation des Nations Unies, le Canada s'est engagé à la promotion des droits de la personne sur son territoire et dans le monde.

Cependant, notre étude démontre que le Canada n'a toujours pas adhéré à un grand nombre de conventions relatives aux droits de la personne. Le gouvernement du Canada a pourtant endossé le texte de la *Déclaration et du Programme d'action de Vienne (Déclaration de Vienne)*²⁰⁶, adopté le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. En 1993, les nations du monde entier se sont réunies à Vienne pour réaffirmer leur attachement aux droits de la personne. La déclaration de la Conférence mondiale souligne à la fois les progrès réalisés dans la codification des instruments humanitaires et le fait que nous soyons encore loin d'une ratification universelle des traités relatifs aux droits de la personne :

26. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme se félicite des progrès réalisés dans la codification des instruments en la matière, processus dynamique en évolution constante, et souhaite vivement que les traités relatifs aux droits de l'homme soient universellement ratifiés. Tous les États sont encouragés à adhérer à ces instruments internationaux; tous les États sont encouragés à éviter, autant que possible, d'émettre des réserves.²⁰⁷

L'exhortation en faveur de la ratification des instruments humanitaires s'applique à tous les États de la communauté internationale, mais encore plus résolument au Canada qui est un modèle important de leadership en matière de démocratie et de protection des droits de la personne depuis plus de cinquante ans. La non-ratification de trente et un instruments relatifs aux droits de la personne risque de miner la crédibilité du Canada, et réduit certainement sa capacité de convaincre d'autres États d'élargir leurs obligations internationales dans le domaine humanitaire.

Plus troublante encore est la nette tendance qui se dégage de notre étude : pour la majorité des trente et un traités à l'étude, le gouvernement du Canada ne semble pas pouvoir déterminer officiellement, publiquement et avec précision les motifs de non-ratification de chaque instrument. Dans certains cas, non seulement les justifications sont imprécises, mais elles sont complètement absentes.

Nous soutenons que l'incapacité du gouvernement de déterminer ses préoccupations trahit un manque de compétence, de transparence et de cohérence déconcertant. En outre, ce phénomène empêche la tenue d'un débat public sur les traités

²⁰⁵ *Supra* note 1.

²⁰⁶ *Conférence mondiale sur les droits de l'homme*, Doc. off. NU A/CONF.157/23 (12 juillet 1993).

²⁰⁷ *Ibid.*

non ratifiés et nuit à la recherche de solutions aux obstacles que peut présenter la ratification de certains instruments²⁰⁸. Il est essentiel que le ministère des Affaires étrangères se charge de tenir à jour un inventaire des traités non ratifiés par le Canada, accompagnés d'une liste complète et détaillée des motifs qui fondent le refus d'adhérer à chaque instrument.

La catégorie des instruments dont la ratification est toujours pertinente révèle une autre faiblesse du processus de ratification canadien. Le fait que la ratification d'un instrument international ne relève pas d'une seule et unique agence fédérale contribue, à notre avis, aux retards qu'accuse la ratification de plusieurs traités. La coordination et la réalisation des conditions nécessaires à la ratification ne sont pas une fonction ministérielle centralisée, mais intéressent plutôt trois ministères différents : le ministère des Affaires étrangères, le ministère de la Justice et le ministère du Patrimoine canadien. Parfois, on peut observer la contribution d'autres ministères fédéraux, de comités interministériels et d'organes gouvernementaux, tels que le Bureau du Conseil privé. L'absence d'agence fédérale responsable de l'examen des conventions non ratifiées empêche l'établissement systématique et régulier du bilan de chaque instrument. Cette situation nous laisse croire que la ratification des traités portant sur les droits de la personne peut facilement devenir secondaire à d'autres priorités législatives.

Par ailleurs, dans un rapport récent, le Comité sénatorial permanent des droits de la personne « déplore le mystère qui entoure le processus de consultation fédéral-provincial-territorial »²⁰⁹. Le fait que la répartition constitutionnelle des compétences doit entrer en ligne de compte lorsque le Canada ratifie et met en œuvre les traités internationaux relatifs aux droits de la personne rend très difficile l'adhésion à ces instruments. Le manque de transparence qui caractérise les consultations entre gouvernements complique inutilement le processus, et garantit que la population canadienne et la société civile seront tenues à l'écart du débat, bien qu'elles soient souvent les plus intéressées par la ratification d'instruments en matière de droits de la personne.

Depuis 1975, selon le ministère du Patrimoine canadien, la coopération entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux est facilitée par la tenue périodique de conférences ministérielles sur les droits de la personne et la création d'un comité fédéral-provincial-territorial permanent de fonctionnaires (CCOHR), qui se réunit deux fois l'an²¹⁰. Ce comité est supposé fournir un mécanisme permanent de consultation, de coordination et de collaboration concernant l'application, en territoire canadien, des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne. Le mandat du comité, amendé en 1988, est le suivant :

Favoriser l'échange de l'information entre les gouvernements du Canada relativement à l'interprétation et à la mise en application des instruments

²⁰⁸ Rapport du Sénat, *supra* note 143 à la p. 61.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Programme des droits de la personne, « Comment le Canada travaille avec les Nations Unies », en ligne : Patrimoine canadien <http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/inter/un_f.cfm> (date d'accès : 11 décembre 2003).

internationaux relatifs aux droits de la personne et des programmes qui s'y rapportent;

Faciliter la préparation des rapports sur la mise en œuvre des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, tels que requis par ces instruments, ainsi que des autres rapports requis par les Nations Unies;

Fournir, lorsque possible et approprié, ses vues touchant le développement des positions du Canada sur les questions internationales relatives aux droits de la personne;

Encourager la recherche sur les questions liées à l'élaboration et à l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne; et,

Participer à la préparation et au suivi des conférences ministérielles sur les droits de la personne.²¹¹

Le mandat n'attribue pas clairement au Comité la responsabilité de coordonner la ratification d'instruments internationaux. Au plus, le Comité peut faire des recommandations aux ministres responsables, en fournissant, « lorsque possible et approprié, ses vues touchant le développement des positions du Canada sur les questions internationales relatives aux droits de la personne ». Cependant, selon un porte-parole du Programme des droits de la personne du ministère du Patrimoine canadien, « le CCOHR a joué un rôle très actif en ce qui a trait à la signature et à la ratification des traités internationaux relatifs aux droits de la personne »²¹². On affirme que les consultations avec les provinces et les territoires portant sur les traités non ratifiés se font par le biais du CCOHR²¹³.

Il faut signaler cependant que les consultations du CCOHR avec les gouvernements provinciaux et territoriaux sont réalisées de manière confidentielle et secrète, dissimulées du public canadien. L'auteure a de fait éprouvé d'énormes difficultés à obtenir des renseignements précis sur le travail effectué par le CCOHR. Pourtant, il nous semble approprié de confier à ce comité, déjà mis sur pied, le mandat formel de faire un bilan régulier et public des progrès réalisés par les différents paliers gouvernementaux pour chaque convention internationale non ratifiée.

Subsidiairement, la responsabilité de tenir des audiences publiques pourrait être confiée à un comité parlementaire. La décision de ratifier un instrument international en matière des droits de la personne ne devrait pas relever uniquement des autorités gouvernementales. Nous sommes d'avis que les perspectives de la société civile canadienne doivent être considérées. Le Comité sénatorial permanent des droits de la personne a entrepris un tel examen en ce qui a trait à la ratification de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*. Les conclusions du Comité sénatorial,

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Courriel de Fred Dufresne, agent principal de programme, programme des droits de la personne, Patrimoine canadien, à l'auteure (28 avril 2004).

²¹³ *Ibid.*

contenues dans le rapport « Améliorer le rôle du Canada dans l'OÉA : L'adhésion du Canada à la Convention américaine relative aux droits de l'homme », ont nettement bénéficié des témoignages de fonctionnaires, mais aussi de nombreux juristes, universitaires et militants des droits de la personne²¹⁴.

Notre étude suggère, en outre, qu'il y a lieu de revoir l'approche canadienne en ce qui a trait aux réserves et aux déclarations interprétatives. Selon la *Convention de Vienne sur le droit des traités*²¹⁵, une réserve s'entend d'une

déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État.²¹⁶

La déclaration interprétative a une portée moins radicale en ce qu'elle tend à préciser le sens dans lequel un État entend considérer et appliquer certaines dispositions d'un traité²¹⁷. Bien que toujours controversée, l'institution de réserves et de déclarations interprétatives en droit international représente la recherche d'un juste équilibre entre l'intégrité des dispositions d'un traité et la participation du plus grand nombre possible d'États²¹⁸.

La *Déclaration de Vienne* mentionnée ci-dessus encourage les États à éviter, autant que possible, d'émettre des réserves lors de la ratification des traités en matière de droits de la personne²¹⁹. Dans le cas des conventions de l'OIT, l'organisation ne permet pas la formulation de réserves, mais on accepte les déclarations interprétatives²²⁰. Par ailleurs, les réserves ou les déclarations interprétatives doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité²²¹. Il est vrai que le Canada s'est traditionnellement opposé à la formulation de réserves aux traités relatifs aux droits de la personne. On hésite aussi à élaborer des déclarations interprétatives qui limiteraient la portée de dispositions conventionnelles précises. Le Canada a toujours mis de l'avant une position de principe à l'effet que les traités humanitaires doivent établir des régimes universels plutôt qu'une collection de programmes juridiques différents pour chaque État. Cependant, cette politique garantit que certaines conventions importantes et pertinentes ne seront jamais ratifiées.

Nous sommes d'avis que le gouvernement fédéral doit procéder à une consultation avec les intervenants concernés afin de discuter du bien-fondé de cette

²¹⁴ Rapport du Sénat, *supra* note 143.

²¹⁵ 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980, accession du Canada : 14 octobre 1970).

²¹⁶ *Ibid.*, art. 2, al. D).

²¹⁷ Jean-Paul Pancracio, *Dictionnaire de la diplomatie*, Clermont-Ferrand, France, Micro Buss, 1998 à la p. 205.

²¹⁸ J.-Maurice Arbour, *Droit international public*, 4^e éd., Cowansville, Québec, Yvon Blais, 2002 à la p. 99.

²¹⁹ *Supra* note 206, art. 26.

²²⁰ Courriel de Marc Porret à l'auteure, citant Anne-Marie La Rosa, conseillère juridique principale, O.I.T. (22 juin 2004).

²²¹ *Validité des réserves à la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, [1951] C.I.J. rec. 15 à la p. 24.

politique. Même si le Canada n'aime pas les prévoir, les réserves ou les déclarations interprétatives peuvent être justifiées dans des cas particuliers et limités. Par exemple, certains traités permettent aux États d'y adhérer en formulant des réserves, à la seule condition que ces réserves ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but de la *Convention*²²². Dans d'autres cas, il est assurément préférable de ratifier une convention avec des réserves ou des déclarations interprétatives que de ne pas la ratifier du tout. Par exemple, plusieurs intervenants ont témoigné devant le Comité sénatorial permanent des droits de la personne que la formulation de réserves ou de déclarations interprétatives devrait être la solution retenue par le Canada pour surmonter les obstacles que présentent actuellement la ratification de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*²²³.

* * *

La présente étude a fait le bilan des obligations conventionnelles auxquelles le Canada ne veut toujours pas adhérer en matière de droits de la personne. Chef de file pendant plusieurs années, le Canada doit continuer à rendre prioritaires, dans sa politique étrangère, les droits de la personne. Mais on ne doit pas se contenter d'avoir ratifié les grandes conventions internationales sur les droits de la personne. La ratification de tous les traités internationaux sur les droits de la personne est un objectif qui continue d'être très valable et qui ne doit pas être sous-estimé. La non-ratification de trente et un instruments relatifs aux droits de la personne mine la crédibilité du Canada et réduit sa capacité de promouvoir la démocratie et les droits de la personne auprès d'autres États. Nous soutenons qu'il est nécessaire d'amorcer une nouvelle réflexion concernant le processus actuel de ratification des traités sur les droits de la personne. La présente étude a relevé les lacunes de l'approche existante. Une nouvelle orientation concernant la ratification des traités en matière de droits de la personne reflétera plus fidèlement l'engagement du Canada en ce qui a trait à la protection des droits et libertés fondamentaux, et assurera plus efficacement la protection des Canadiens et Canadiennes, soit l'ultime objectif.

Annexe

Liste des instruments internationaux en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré

A. Instruments universels

1. INSTRUMENTS GÉNÉRAUX

Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort

²²² La *Convention interaméricaine des droits de l'homme* permet aux États de formuler des réserves, *supra* note 140 aux pp. 52 à 56.

²²³ *Ibid.*

2. INSTRUMENTS RELATIFS AUX QUESTIONS SPÉCIFIQUES

a) *Lutte contre la discrimination*

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid

Convention internationale contre l'apartheid dans les sports

Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement

Protocole de l'UNESCO instituant une commission de conciliation et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre États parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement

Convention révisée de l'OIT (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants

b) *Génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité*

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité

Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

c) *Esclavage, traite des êtres humains, travail forcé*

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui

d) *Liberté de l'information*

Convention relative au droit international de rectification

3. INSTRUMENTS RELATIFS À LA PROTECTION CATÉGORIELLE

a) *Étrangers, réfugiés, apatrides*

Convention relative au statut des apatrides

b) *Travailleurs*

Convention de l'OIT (n° 29) concernant le travail forcé

Convention de l'OIT (n° 98) concernant l'application des principes du droit

d'organisation et de négociation collective

Convention de l'OIT (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

c) *Femmes, enfants, famille*

Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages

Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants

B. Instruments régionaux (Organisation des États américains)

1. INSTRUMENTS GÉNÉRAUX

Convention américaine relative aux droits de l'homme

Protocole portant amendement à la Charte de l'OÉA

Protocole additionnel à la Convention américaine sur les droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels

Protocole à la Convention américaine sur les droits de l'homme pour abolir la peine de mort

Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes

2. INSTRUMENTS RELATIFS AUX QUESTIONS SPÉCIFIQUES

a) *Génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité*

Convention de l'OÉA pour la prévention et la répression de la torture

b) *Asile*

Convention de l'OÉA sur l'asile

Convention de l'OÉA sur l'asile politique

Convention de l'OÉA sur l'asile diplomatique

Convention de l'OÉA sur l'asile territorial

3. INSTRUMENTS RELATIFS À LA PROTECTION CATÉGORIELLE

a) *Étrangers, réfugiés, apatride*

Convention relative aux droits des étrangers

Convention sur le statut des étrangers

b) *Femmes, enfants*

Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs