

Les dilemmes de l'ANACT : ambiguïté ou complémentarité?

Pierre Verge

Volume 54, numéro 2, 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/051233ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/051233ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Verge, P. (1999). Les dilemmes de l'ANACT : ambiguïté ou complémentarité?
Relations industrielles / Industrial Relations, 54(2), 223–244.
<https://doi.org/10.7202/051233ar>

Résumé de l'article

Cette analyse du contenu de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), compte tenu de l'expérience résultant de ses cinq années d'application, cherche à en cerner la nature véritable, malgré une certaine dose d'ambiguïté qui lui est inhérente. A-t-il pour objet de protéger le commerce trinational ou le travail ? Dans quelle mesure s'impose-t-il aux trois droits nationaux en cause ? S'agit-il d'un objectif d'effectivité ou de progression de ces normes nationales du travail ? Enfin, pour ce qui est de la mise en œuvre de l'Accord, l'approche en est-elle une de coopération ou de confrontation ?

Les dilemmes de l'ANACT : ambiguïté ou complémentarité ?

PIERRE VERGE

Cette analyse du contenu de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), compte tenu de l'expérience résultant de ses cinq années d'application, cherche à en cerner la nature véritable, malgré une certaine dose d'ambiguïté qui lui est inhérente. A-t-il pour objet de protéger le commerce trinational ou le travail ? Dans quelle mesure s'impose-t-il aux trois droits nationaux en cause ? S'agit-il d'un objectif d'effectivité ou de progression de ces normes nationales du travail ? Enfin, pour ce qui est de la mise en œuvre de l'Accord, l'approche en est-elle une de coopération ou de confrontation ?

L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT) intervenu le 14 septembre 1993 entre les gouvernements américain, mexicain et canadien s'applique depuis cinq ans. Il introduit un volet social dans l'espace économique de l'ALENA, marché trinational qui se veut, en principe, libre d'entraves pour le capital. Son contenu a déjà fait l'objet de plusieurs excellentes présentations, lesquelles relatent également les différentes activités auxquelles l'Accord a donné lieu depuis son entrée en vigueur¹. Il ne s'agit pas ici de les réitérer, mais bien plutôt, tablant en

– VERGE, P., Faculté de droit, Université Laval, Québec.

1. Signalons notamment à ce titre : L. COMPA, « NAFTA's Labor Side Accord : A Three-Year Accounting », (Summer 1997), *NAFTA : Law and Business Review of the Americas* 6-23 ; D. MASCHINO et E. GRIEGO, « L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT) », (avril 1997) *Le Marché du travail* 1-13 ; R.J. ADAMS et P. SINGH, « Early Experience with Nafta's Labour Side Accord », (1997) 18 *Comp. L.L.J.* 161-181 ; R. BLOUIN et M. MORPAW, « L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail », dans R. BLOUIN et A. GILES (dir.), *L'intégration économique en Amérique du Nord et les relations industrielles*, Actes du LIII^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Sainte-Foy, P.U.L., 1998, 177-199. Voir aussi la Partie II du Document d'information accompagnant le *Rapport d'examen du Conseil de la Commission de coopération dans le domaine du travail*, Dallas, Commission de coopération dans le domaine du travail, 1998 (établi selon l'art. 10(1)a) de l'ANACT).

partie sur elles, de tenter de cerner la nature véritable de l'Accord compte tenu en particulier de l'expérience de ces cinq années d'application, objectif de clarification qui, à son tour, pourrait jeter une certaine lumière sur le potentiel d'application de l'Accord et, le cas échéant, ses limites.

Le propos n'est pas inutile, car, pour le dire immédiatement, certains courants d'ambiguïté traversent l'Accord. Le Conseil de la Commission de coopération dans le domaine du travail, qui réunit les ministres du Travail des trois Parties, et qui présentait récemment son rapport sur le fonctionnement et l'efficacité de l'ANACT à la lumière de l'expérience acquise au cours de ses quatre premières années d'application, faisait lui-même le constat d'une absence de consensus sur différents sujets dans les observations recueillies auprès de différents intervenants et même d'une absence d'unanimité entre les ministres eux-mêmes sur tous les points². Cela ne doit pas surprendre : ces ententes complémentaires de l'ALENA en matière de travail et d'environnement furent aussi à l'origine des instruments destinés, en particulier aux États-Unis, à rallier des milieux en opposition à l'ALENA lui-même ; il fallait vraisemblablement dans cette perspective trouver rapidement des dénominateurs communs en dépit de divergences d'intérêts à la fois dans, et entre, les trois pays en cause, et malgré leurs disparités économiques, sociales, politiques et même juridiques³.

Mais, laissées involontairement, ou même volontairement, dans les ententes d'application successive — l'expérience des conventions collectives en témoigne particulièrement —, les « zones grises », voire parfois les silences, s'ils sont ainsi dans l'immédiat révélateurs de divergences entre leurs auteurs — quand ils ne sont pas eux-mêmes à leur tour générateurs de désaccords —, ont aussi l'heur d'introduire au fil du temps une dynamique temporelle dans les comportements réciproques des parties et de favoriser le développement réel et progressif d'accords dont l'expression textuelle ne représente alors, au fond, qu'une étape initiale.

L'ambiguïté de l'ANACT, dans la mesure où elle existe, se cristallise sous forme de quelques questions ou dilemmes relatifs à la raison d'être ou à la finalité de l'ensemble de l'Accord, à son objet matériel, soit la nature et la portée de l'ensemble normatif du travail qu'il véhicule et, enfin, à la nature des moyens qui doivent présider à l'atteinte de ses objectifs : dans chaque cas, les thèses auxquelles l'Accord laisse cours et qui paraissent ainsi s'opposer seraient-elles complémentaires, en totalité ou en partie,

2. *Id.*, Partie III du Rapport.

3. « While the labor laws in Canada, the United States, and Mexico reflect a common set of basic principles, and in technical areas were found to be quite comparable, the fact remains that they are substantially different systems » : J.S. MCKINNERY, « Labor in the International Economy », (1996) 22 *Canada-United States L.J.* 183-193, à la p. 187.

et, sans doute de ce fait, davantage porteuses d'une dynamique positive de comportement entre les Parties pour les années à venir ?

RAISON D'ÊTRE DE L'ACCORD : LE COMMERCE TRINATIONAL OU LE TRAVAIL ?

Le lien historique unissant l'ANACT et l'ALENA, que rappelle d'ailleurs le Préambule de l'ANACT, confère à ce dernier instrument à tout le moins une allure de « clause sociale », ou mieux, de « dimension sociale » du commerce international en cause⁴. Ce préambule insiste d'ailleurs sur l'interrelation entre le marché élargi dont il s'agit et l'état des régimes du travail salarié dans l'espace économique correspondant. Les Parties y reconnaissent notamment « [...] que la protection des droits fondamentaux des travailleurs encouragera les entreprises à adopter des stratégies de concurrence à forte productivité ». Elles y manifestent aussi leur désir de « [...] faire en sorte que les possibilités économiques ouvertes par l'ALENA soient complétées par le développement des ressources humaines, la coopération patronale-syndicale et l'apprentissage qui caractérisent les économies à forte productivité ».

S'ensuit primordialement, comme le veut le titre même de l'Accord, un projet de coopération entre ces Parties en matière de travail, dimension dont il sera fait état subséquemment dans le présent texte⁵. Sont notamment en cause onze « Principes relatifs au travail » et leur contenu « que les Parties ont à cœur de promouvoir »⁶. Ces principes rejoignent une portion plus que substantielle de l'affirmation classique et universelle des droits reliés au travail, bien que certains aspects de cette assise soient absents, comme la mobilité et le droit d'établissement des travailleurs dans l'espace économique visé, le régime du licenciement, individuel et collectif, la représentation directe des salariés dans l'entreprise (cette représentation passe toutefois par la négociation collective, si l'entreprise est syndiquée, selon la

4. Voir notamment sur l'ensemble de la dimension sociale du commerce international : S. DUFOUR, *Accords commerciaux et droits des travailleurs*, Sherbrooke, Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 1998 ; y voir d'ailleurs les pages 68 à 73 au sujet de l'ANACT.

5. Voir *infra*, la dernière partie de cet article : Mise en œuvre de l'Accord : coopération ou confrontation ?

6. Annexe I. Il s'agit des principes suivants : 1. Liberté d'association et protection du droit d'association ; 2. Droit de négociation collective ; 3. Droit de grève ; 4. Interdiction du travail forcé ; 5. Protections accordées aux enfants et aux jeunes gens en matière de travail ; 6. Normes minimales d'emploi ; 7. Élimination de la discrimination en matière d'emploi ; 8. Égalité de rémunération entre les hommes et les femmes ; 9. Prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles ; 10. Indemnisation en cas d'accidents du travail et des maladies professionnelles ; 11. Protection des travailleurs migrants.

tradition nord-américaine), la durée du travail et les congés (bien que ces thèmes puissent se ranger sous la rubrique « normes minimales d'emploi »).

Travail et libre-commerce transnational trouvent indistinctement leur compte dans la promotion de diverses « activités coopératives » entre les Parties⁷ reliées à ces différents Principes et ce n'est pas là la moindre dimension de l'activité trinationale qui s'est développée jusqu'à présent sous l'égide de l'Accord⁸. Si la raison d'être de l'Accord doit être mise à l'épreuve et, de ce fait, véritablement se révéler, se sera plutôt par le traitement qu'il réserve aux affaires porteuses d'une dimension contentieuse entre ses Parties ou certaines d'entre elles.

Le cheminement, bien connu, de ces espèces contentieuses, comprend quatre stades principaux d'intervention : l'examen par un Bureau administratif national (BAN) d'une communication du public⁹, les consultations ministérielles (qu'il y ait eu, ou non, saisine préalable d'un BAN et que l'on soit, ou non, en présence d'une telle dimension contentieuse)¹⁰, l'intervention d'un Comité évaluatif d'experts (CEE)¹¹ — autant d'étapes se déroulant, selon l'ordonnancement même de l'ANACT, dans une phase dite de « Consultations coopératives et évaluatives¹² — et, enfin, un stade arbitral, qui se rattache à une phase différente, celle du « Règlement des différends » et qui peut donner ouverture aux sanctions prévues dans l'Accord.

Jusqu'à présent, une vingtaine de communications du public, dans chacun des trois pays, mais principalement aux États-Unis et, dans une moindre mesure, près du BAN mexicain, n'ont donné lieu qu'à l'intervention des BAN, et dans certains cas, à des consultations ministérielles. À ces niveaux, observons que l'un ou l'autre des onze principes relatifs au travail peut être en cause et que l'Accord n'exige pas formellement que la question mise de l'avant « se rapporte au commerce », exigence d'accès aux stades subséquents. De ces espèces, quelques-unes paraissent dénuées de liens, du moins directs, avec le commerce trinationale. Dans un cas, il s'agissait de l'exercice du droit syndical dans un secteur de la fonction publique mexicaine, ce qui n'a pas empêché le BAN américain de se prononcer sur la situation, ni des consultations ministérielles d'intervenir¹³. Dans un autre, le

7. ANACT, art. 11.

8. Voir *Rapport, op. cit.*, note 1, Partie II.

9. ANACT, art. 16(3).

10. *Id.*, art. 22.

11. *Id.*, art. 23.

12. *Id.*, ch. IV.

13. Affaire *Pesca Union*, BAN EU, dossier 9601.

BAN américain est, pour le moment, appelé à intervenir, également en ce qui a trait aux droits d'association et de négociation collective dans le secteur des services au Québec¹⁴. Il n'empêche que les problèmes évoqués dans ces affaires puissent indirectement intéresser tout aussi bien des secteurs de travail nationaux de production présentant une dimension commerciale transnationale¹⁵. Ainsi en sera-t-il, pour prendre exemple dans la précédente espèce, des lacunes, si elles sont avérées, de la législation québécoise du travail en ce qui a trait à la protection de la liberté syndicale lorsqu'il y a fermeture de l'entreprise dans un contexte d'implantation syndicale, de la lenteur induite, en certaines circonstances, de la procédure de reconnaissance légale de la représentativité des syndicats, de même que de l'incidence du franchisage et de la sous-traitance sur l'exercice de ces droits d'association et de négociation collective. À l'opposé, un lien explicite est fait dans une communication du public au BAN mexicain entre, d'une part, le non-respect de la législation américaine relative à différents Principes généraux de l'Accord, dont ceux concernant les droits d'association et de négociation collective, des conditions minimales de travail, la prévention des accidents du travail et les maladies professionnelles et la protection des travailleurs migrants et, d'autre part, la position concurrentielle des employeurs américains en cause, en l'occurrence des producteurs de pommes, sur le marché mexicain¹⁶. Dans la plupart des autres dossiers, l'incidence des questions soulevées sur le commerce transnational, si elle n'est pas mise de l'avant explicitement, comme dans le cas précédent, ne lui est pas pour autant étrangère, comme lorsqu'il s'est agi du respect de la loi nationale, en l'occurrence mexicaine, dans des *maquiladoras*¹⁷. Jusqu'ici, donc, c'est-à-dire, jusqu'au stade des consultations ministérielles inclusivement, l'Accord peut se montrer tout aussi soucieux de protéger le travail que le commerce transnational et même les deux à la fois, directement ou indirectement.

Le stade du Comité évaluatif d'experts atteint, il en va tout autrement : la question doit « se rapporter au commerce »¹⁸. Il en est de même de la

14. Affaire *St-Hubert McDonald's Restaurant*, BAN EU, dossier 9803 ; voir aussi l'affaire *concernant les facteurs ruraux au Canada*, BAN EU, dossier 9804 ; le BAN américain décidait cependant de ne pas se pencher sur le fond de cette communication le 1^{er} février 1999, au motif qu'elle ne portait pas sur des questions relatives à l'application et au renforcement des lois du travail.

15. La communication dans l'affaire *Yale Law School Workers' Rights Project*, BAN can., dossier 98-2, adopte cette position.

16. Affaire *Industria de la Manzana*, BAN mex., dossier 9802.

17. Exemple, affaire *Sony*, BAN EU, dossier 9403.

18. ANACT, art. 16. Selon les définitions de l'art. 49 de l'ANACT, cela « s'entend d'une situation mettant en cause des lieux de travail, des sociétés, des entreprises ou des

saisine subséquente d'un groupe spécial arbitral¹⁹. Enfin, ultimement, s'il devait y avoir sanction, à défaut de payer une compensation monétaire impartie par ce groupe spécial en raison de la non-application d'un plan d'action qu'il avait approuvé ou établi, cette sanction consistera en une suspension d'avantages de l'ALENA et se situera, elle aussi, exclusivement sur le plan des rapports commerciaux²⁰. Pour autant, donc, à partir de l'intervention du Comité évaluatif d'experts, l'Accord ne se soucie de Principes relatifs au travail que dans la mesure où ils ont une relation avec le commerce transnational et non pour eux-mêmes ; dans la négative, il s'en désintéresse.

Pour ce qui est de la nature des Principes qui peuvent être en cause une fois le stade des consultations ministérielles dépassé, l'éventail se restreint de plus en plus. Ainsi, un Comité évaluatif d'experts ne pourra examiner les pratiques systématiques des Parties que si elles se rapportent à des « normes techniques du travail »²¹. Cela exclut les trois premiers Principes, soit la liberté d'association et la protection du droit d'organisation, le droit à la négociation collective et le droit de grève²². Une explication rationnelle d'une telle exclusion fait apparemment défaut ; cet état de choses tiendrait simplement aux tractations lors de la négociation de l'Accord²³. Quoi qu'il en soit de la faiblesse de la solution adoptée dans la perspective de la protection des droits essentiels reliés au travail, envisagée directement et pour elle-même, elle s'accepte mal même dans la perspective adoptée par l'Accord à compter du stade du Comité évaluatif d'experts. D'une part, en effet, la libre pratique de la négociation collective, y compris l'exercice du droit de grève, est susceptible d'exercer une influence à la hausse sur les coûts du travail, du moins en longue portée ; d'autre part — et nous y revenons à l'instant — l'exercice de la liberté syndicale, bien plus que

secteurs producteurs de produits ou fournisseurs de services : a) qui sont échangés entre les territoires des Parties ; ou b) qui font concurrence, sur le territoire de la Partie dont la législation du travail a fait l'objet de consultations ministérielles en vertu de l'article 22, à des produits ou à des services fournis par des personnes d'une autre Partie ; [...] ».

19. *Id.*, art. 29.

20. ANACT, art. 41. (Une telle sanction ne serait toutefois pas applicable au Canada, en raison de l'établissement dans son cas d'un mode judiciaire spécial et contraignant de perceptions de la compensation monétaire. Voir l'Annexe 41A.)

21. *Id.*, art. 23.

22. *Id.*, art. 49 et Annexe I.

23. « When Mexican negotiators gave USTR chief Mickey Kantor a choice between having labor rights subject to ECEs or the minimum wage subject to dispute settlement, Kantor chose the latter ». Voir S. HERZENBERG, « Calling Maggie's Bluff : The Nafta Labor Agreement and the Development of an Alternative to Neoliberalism », (Dec. 1996) 28 *Canadian American Public Policy* 1-35, 25.

l'inspection étatique, souvent démunie face à l'ampleur des problèmes, contribue fortement au respect de la législation établissant directement de conditions de travail, lequel n'est pas sans exercer une influence immédiate sur les coûts du travail. Ces observations se réitèrent naturellement pour ce qui est de l'exclusion de ces mêmes Principes du champ de compétence des groupes spéciaux arbitraux. De surcroît, toujours dans la perspective restrictive adoptée par l'Accord, c'est-à-dire, celle consistant aux stades dont il s'agit à ne laisser place à la considération de Principes relatifs au travail que dans la mesure où ils se rapportent au commerce, on s'explique également mal alors la restriction du champ de compétence du groupe spécial arbitral aux seules normes techniques concernant la santé et la sécurité au travail, le travail des enfants ou le salaire minimum. Certaines des autres normes techniques exclues, en particulier l'interdiction du travail forcé, les normes minimales d'emploi autres que le salaire minimum, l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, de même que l'égalité de traitement des travailleurs migrants, ne sont-elles, en effet, pas susceptibles d'une incidence immédiate tout aussi importante sur les coûts du travail que les trois Principes retenus ?

Envisagé dans sa totalité, c'est-à-dire, tenant compte aussi bien des activités de coopération que de l'intervention dans des situations comportant une dimension conflictuelle entre les Parties, à un degré plus ou moins élevé selon le cas, l'ANACT se montre donc ambivalent : tantôt il se soucie du travail directement, pour les valeurs qui lui sont inhérentes, tantôt, il ne le fait qu'en raison de son incidence sur le commerce transnational. Dans la pratique, ces deux visions peuvent, faut-il cependant convenir, en arriver à coïncider dans leurs effets. Il en va ainsi lorsqu'un aspect relié à un Principe du travail donne ouverture à une intervention, voire à une sanction, qui s'identifie elle-même à la protection du libre marché de l'ALENA. En ce sens, a-t-on observé, l'ANACT, qui se présente sous ce jour comme une clause sociale, innove²⁴. Mais, à l'opposé, lier la protection du travail au plan commercial ne conduit par ailleurs qu'à une rétention partielle des droits qui s'y rapportent. Ces droits du travail, qui se retrouvent évoqués substantiellement — encore que non complètement, a-t-on vu — dans la nomenclature des Principes du travail de l'Accord, valent pour eux-mêmes. Que ce soit sur la scène nationale ou internationale, ils participent des droits fondamentaux de la personne, en l'occurrence de la personne engagée dans un rapport de travail subordonné²⁵. L'ensemble de l'œuvre de l'OIT

24. Voir notamment G. TRUDEAU, « Les modes de régulation internationales du travail et de l'emploi », dans R. BLOUIN et A. GILES (dir.), *op. cit.*, note 1, 201-244, 225.

25. Voir ainsi sur le plan universel, les art. 23 à 25 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et les art. 7 et 8 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* des Nations Unies ; sur le plan américain, qui comprend notamment

s'envisage d'ailleurs dans cette perspective, conformément à la Constitution même de l'organisme²⁶. L'ANACT, dans sa teneur actuelle, laisse cours à cette vision humaniste du travail et des droits et libertés s'y rapportant lorsqu'il s'agit d'activités coopératives, de même qu'au titre des consultations coopératives et des évaluations qui précèdent l'intervention de Comités évaluatifs d'experts.

CONTENU NORMATIF ET INSTITUTIONNEL DE L'ACCORD

Quelle est la nature du contenu normatif et institutionnel de l'Accord ? Son contenu révèle la possibilité d'un premier dilemme possible entre un contenu commun s'imposant uniformément aux Parties, dont l'archétype serait d'une nature supranationale, et un contenu s'identifiant au contraire aux trois droits nationaux en cause, chacun dans sa sphère d'application propre. Un second dilemme, suggéré celui-là à la fois par le contenu de l'Accord et par la mise en œuvre à laquelle il a donné lieu jusqu'à présent, oppose une simple obligation par les Parties d'assurer l'effectivité des normes en cause à une obligation de les améliorer.

De la supranationalité à la nationalité du droit du travail

L'ALENA dans son ensemble n'a trait qu'aux échanges économiques et ne vise que la mise en place d'un marché élargi. Il n'a rien d'un projet politique unissant les trois pays en cause, à la différence notamment de l'Union européenne : absence de redéfinition, même partielle, de l'ordre politique qui aurait comporté un certain transfert de compétence de la part des États en cause à une instance supranationale, indépendante de ses milieux d'origine et qui se serait pour autant identifiée à un ordre juridique se superposant aux droits nationaux. Une telle autorité supranationale aurait, en effet, eu la capacité d'édicter son propre droit, opposable aux droits nationaux qui lui auraient été contraires, de même que celle de voir elle-même à sa sanction, notamment à la demande directe des sujets de ces mêmes États²⁷. L'hégémonie économique relative des États-Unis en Amérique

l'espace de l'ALENA, voir ainsi l'art. 44 de la *Charte de l'Organisation des États américains*, de même que les art. 14 et 22 de la *Déclaration américaine des droits de l'Homme*.

26. « Le travail n'est pas une marchandise », affirmait à nouveau, à titre de principe fondamental sur lequel est fondée l'Organisation, l'art. 1 de la *Déclaration de Philadelphie de 1994*. Voir notamment sur la question : N. VALTICOS, « Normes internationales du travail et droits de l'homme. Où en est-on à l'approche de l'an 2000 ? », (1998.2) 137 *Rev. int. tr.* 151-163.
27. Voir notamment au sujet du concept de supranationalité : J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 2^e éd., Paris, Montchrestieu, 1995, à la p. 8 ; P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Paris, L.G.D.J., 1953, à la p. 139.

du Nord, jointe au nationalisme politique des trois pays qui la composent et à la diversité de leurs traditions culturelles, politiques et juridiques rendrait encore difficile, faut-il convenir, une telle entreprise.

De fait, l'ANACT, loin de véhiculer lui-même un contenu normatif supranational, ou encore, d'établir des institutions capables d'élaborer un tel contenu, reconnaît l'exclusivité de la compétence législative nationale en matière de travail et « confirm[e] son plein respect pour le cadre constitutionnel de chacune des Parties et reconnaît le droit des Parties d'établir leurs propres normes du travail [...] »²⁸. Il en va de même de l'application des normes du travail : elle demeure le fait des institutions administratives et judiciaires nationales²⁹. La Commission de coopération dans le domaine du travail n'exerce à cet égard aucune fonction juridictionnelle, ni le Conseil, ni le Secrétariat qui la composent³⁰.

D'une façon exceptionnelle, on pourrait concevoir que l'intervention arbitrale ponctuelle en matière de règlement des différends³¹ s'approche de la supranationalité ; des éléments essentiels de cette dernière notion ne se réalisent toutefois pas. Ainsi, la norme dont le groupe spécial arbitral se préoccupe est elle-même nationale ; la saisine de l'instance arbitrale ne peut être le fait que de l'un ou l'autre des États, à l'exclusion d'une intervention autonome, ou encore, d'une démarche d'un sujet de droit d'un de ces États ; enfin, la sanction des conclusions du groupe spécial arbitral, y compris l'imposition de la sanction ultime d'une compensation monétaire pour défaut par la Partie en cause d'appliquer un plan d'action, est le fait des États eux-mêmes, en l'occurrence, l'État lésé, qui peut suspendre l'application d'avantages de l'ALENA pour ce qui est de la Partie visée, ou encore cette dernière, s'il s'agit du Canada, dont l'ordre judiciaire interne assurera le paiement de la compensation³². Il en va de même, à plus forte raison, de l'intervention antérieure de l'intervention des Comités évaluateurs d'experts (CEE), qui, prévue dans une Partie IV traitant des consultations coopératives et des évaluations, n'est que consultative. D'une façon générale, peut-on d'ailleurs observer, l'ensemble de la mise en œuvre de l'ANACT repose sur l'intervention des Parties qui agissent soit de concert ou non, selon la nature des questions. En particulier, en est-il, à un premier niveau d'affaires présentant une certaine connotation litigieuse, de l'intervention d'un Bureau administratif national (BAN) saisi d'une communication du

28. ANACT, art. 2. Voir aussi dans le même sens, l'alinéa introductif de l'Annexe I, qui énonce les Principes relatifs au travail.

29. *Id.*, art. 3 à 5.

30. *Id.*, art. 8 à 15.

31. *Id.*, Partie V.

32. *Id.*, art. 41 et Annexe 41 A.

public : ouverture, certes, sur les sujets de droit, individus ou groupements, des États signataires, mais initiative qui ne met en branle qu'un organe d'un appareil gouvernemental de l'un de ceux-ci³³.

De même en est-il des consultations ministérielles précédées, ou non, d'une telle intervention d'un BAN³⁴. La nature de l'ANACT, à défaut de supranationalité, est interétatique, en l'occurrence, triétatique ou trinationale³⁵. Mais, cette manifestation d'internationalité est elle-même d'un type plutôt particulier, *sui generis*, peut-on dire. D'une part, en effet, la reconnaissance mutuelle par les trois Parties d'un fonds normatif commun n'apparaît que partielle. Cela ne doit pas surprendre, car, avons-nous vu, le souci de l'Accord est de faire en sorte que chacune des Parties applique effectivement ses propres normes du travail : une application « efficace » et « transparente » de sa législation du travail³⁶. Laisser cours ainsi aux différentes législations nationales présupposait que les Parties signataires reconnaissaient implicitement une adéquation, à tout le moins minimale, de leur contenu formel, par rapport à la mise en place de l'Accord, bien qu'il y soit stipulé qu'elles doivent « constamment améliorer ces normes », comme il sera vu. De fait, dans l'ensemble du moins, il ne semble pas que le contenu formel de l'un ou l'autre des systèmes de droit du travail en cause ait présenté des incompatibilités majeures avec le contenu des Principes relatifs au travail dont les Parties se préoccupaient³⁷. Il n'empêche que ces trois systèmes de législation du travail sont entre eux dans un état de développement respectif inégal, pour ce qui est, toujours ici, de leur contenu formel, ce, sous différents rapports. L'inventaire comparatif du contenu de ces droits entrepris méthodiquement par la Commission, en fonction des différents Principes relatifs au travail de l'ANACT, fera ressortir de telles disparités³⁸. Signalons néanmoins un facteur susceptible d'exercer une influence générale sur

33. *Id.*, art. 16(3) et 21.

34. *Id.*, art. 22.

35. Sur le concept d'ordre interétatique, voir notamment J. COMBACAU et S. SUR, *op. cit.*, note 27, à la p. 13.

36. ANACT, art. 1, f) et g).

37. Il aurait dû en être autrement, par exemple, relativement aux Principes traitant des rapports collectifs du travail s'il s'était agi du droit du Chili, pays avec lequel le Canada se liait le 6 février 1997 par un accord identique (sauf en ce qui a trait à un aspect institutionnel) à l'ANACT, à savoir l'*Accord canado-chilien de coopération dans le domaine du travail* ; selon C. PIER, « Labor Rights in Chile and NAFTA Labor Standards — Questions of Compatibility on the Eve of Free Trade », (1998) 19 *C.L.L. and P.J.* 185-277.

38. Voir pour l'instant le *Rapport préliminaire présenté au Conseil ministériel sur les lois régissant le travail et les relations industrielles au Canada, aux États-Unis et au Mexique*, Dallas, Secrétariat de la Commission de coopération dans le domaine du travail, 1996.

l'étendue du contenu normatif régissant le travail dans chacun des pays, soit les conventions internationales de l'Organisation internationale du travail. Obligatoires sur le plan international pour le pays qui les ratifient, la réception de ces conventions dans le droit national est variable selon les pays en cause³⁹. Ainsi, dans un système dualiste comme au Canada, la convention, pour être ainsi efficace en droit interne, doit voir son contenu véhiculé par la législation du parlement compétent⁴⁰ ; au Mexique, approuvée selon la Constitution, elle devient l'une de ces sources régissant en droit interne ces rapports du travail⁴¹. De plus, la propension des pays en cause à ratifier de telles conventions a été très différente jusqu'à présent, le Mexique et les États-Unis représentant les comportements les plus divergents à ce sujet⁴².

Face à ces droits nationaux de contenu variable et relativement inégal qui doivent ainsi continuer de s'appliquer à l'intérieur de chaque territoire national, quel dénominateur commun les Parties ont-elles donc convenu de respecter ? S'il en est, il se retrouve exceptionnellement, en premier lieu, dans l'énoncé des garanties procédurales que doivent offrir les instances administratives, quasi-judiciaires et judiciaires de chacun des pays relativement à l'application de sa législation du travail⁴³ ; il s'agit là, en effet, d'une formulation plutôt précise des principes fondamentaux en la matière. On peut aussi le voir beaucoup plus largement, mais à un niveau de généralité beaucoup plus grand, dans l'énoncé des Principes relatifs au travail déjà mentionnés. Leur énoncé, sous le mode d'autant de définitions, comporte déjà, en effet, un contenu général qui exclut du même coup, en principe, le comportement contraire (par exemple, le « droit des travailleurs, exercé librement et sans entraves, de constituer les organisations de leur choix pour la défense de leurs intérêts et de s'affilier à ces organisations », ou encore, « la protection du droit des travailleurs de pratiquer librement la négociation collective »), ou qui se ramène directement à une interdiction de principe (par exemple, l'« interdiction et la répression de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire »). Certes, ce qui n'est pas sans introduire

39. Le BAN des États-Unis a d'ailleurs tenu un séminaire trinational sur la question, à la suite de consultations ministérielles dans l'affaire *Pesca*, précitée, note 13. Ce séminaire a eu lieu le 4 décembre 1997 à la University of Maryland School of Law, Baltimore.

40. Voir notamment sur la question M. COHEN et A. BAYEFSKY, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law », (1983) 61 *R. du B. can.* 1, 291.

41. *Ley federal del trabajo*, art. 6 ; voir notamment N. DE BUEN ZOZANO et C.E. BUEN UNNA, *A Primer on Mexican Labor Law*, Washington, U.S. Secretary of Labor, 1991, à la p. 4.

42. Nombre des 181 conventions ratifiées à la fin de 1998 : Mexique, 76 ; États-Unis, 12 ; Canada, 29. Source : ILOLEX, OIT.

43. ANACT, art. 5.

une certaine dose d'ambiguïté sur le propos, l'Annexe I prend-elle soin de préciser que l'énoncé de ces principes « n'[a] pas pour but d'établir des normes minimales communes aux fins [des] législations intérieures respectives [des Parties] », mais ce caveat ne suffit pas à dénuer de sa force la déclaration initiale des Parties à l'effet que l'un des objectifs de l'ANACT est de « faire prévaloir, dans toute la mesure du possible, les principes relatifs au travail énoncés à l'annexe I »⁴⁴. Reste cependant que la configuration précise de chacun de ces principes dépendra de la législation que chacune des Parties aura jugé à propos d'édicter.

D'autre part, pour ce qui est de l'application des normes du travail, il a déjà été constaté qu'elle reposait d'une façon globale sur l'initiative des Parties aux différents stades des procédures de consultation et de règlement des différends. Insistons plus particulièrement sur le traitement des communications du public par chaque BAN national. Il varie en fonction des traditions politiques, administratives et judiciaires propres à chacun des pays, comme en témoigne le contenu variable des règles de procédures que chacune des Parties a adoptées à ce sujet : présomption relative d'une audition publique aux États-Unis⁴⁵ ; l'examen de la communication peut, entre autres moyens d'investigation, donner lieu à des « réunions ou des consultations publiques » au Canada⁴⁶ ; des « sessions d'information » (dont on n'évoque pas le caractère public) sont possibles au Mexique⁴⁷. Le Conseil de la Commission, dans son récent rapport d'examen portant sur les quatre premières années de mise en œuvre de l'Accord exprimait récemment l'idée qu'il pourrait y avoir avantage à introduire graduellement plus d'uniformité dans l'examen des communications du public par les BAN, de même qu'en ce qui a trait aux consultations ministérielles, de manière à notamment mieux tenir compte des attentes de la part du public en ces matières⁴⁸.

Malgré les présentes disparités nationales, il y a tout de même lieu de réitérer l'observation essentielle maintes fois exprimée à l'effet que ces différentes possibilités pour une Partie de s'enquérir de l'application du droit national d'une autre Partie représente une innovation majeure de

44. *Id.*, art. 1, b.

45. *Revised notice of establishment of US National Administrative Office*, Office of the Secretary, Department of Labor, Federal Register, vol. 59, n° 67, 7 avril 1994, Section H, 3.

46. *Lignes directrices du Bureau administratif national concernant les communications du public* prévues aux articles 16.3 et 21 de l'ANACT, art. 5.

47. *Reglamento de la Oficina Administrativa (OAN) de México sobre las Comunicaciones Publicas*, 28 avril 1995, art. 7.

48. *Rapport d'examen du conseil de la Commission de coopération dans le domaine du travail*, *op. cit.*, note 1, Section 2A).

l'ANACT : en ce sens, le droit national du travail n'est plus l'affaire exclusive de l'une ou l'autre Partie⁴⁹.

En résumé, l'ANACT n'apporte aucun véritable élément supranational ; il s'agit d'un instrument trinational d'un caractère particulier en raison de la place prépondérante qu'il laisse à la diversité des droits nationaux du travail de chacun des trois pays. Dans quel esprit envisage-t-il ces mêmes droits nationaux, faut-il maintenant se demander ?

De l'effectivité à l'amélioration des droits nationaux

Non seulement les Parties ont-elles pris l'engagement d'appliquer leur propre législation du travail d'une façon à la fois efficace et transparente, mais, au premier chef d'ailleurs, celui d'« améliorer les conditions de travail et le niveau de vie sur [leur] territoire »⁵⁰. Cet objectif vise tout aussi bien les aspects économiques que juridiques du travail. Plus précisément, dans le cas de ces derniers, « [...] chacune des Parties fera en sorte que ses lois et réglementations garantissent des normes de travail élevées, en rapport avec des lieux de travail à hauts coefficients de qualité et de productivité et, à cette fin, s'efforcera constamment d'améliorer ces normes dans cet esprit »⁵¹.

Les deux aspects précédents du contenu obligationnel de l'Accord, l'un portant sur la législation du travail nationale dans son état momentané, l'autre l'envisageant dans une perspective de progression, ne sont pas, en principe, incompatibles, mais bien plutôt complémentaires. Par exemple, des déficiences constatées dans l'inspection du travail portent atteinte à l'application de la législation du travail relative à la santé et la sécurité du travail ; il s'ensuit alors que le législateur a l'obligation de renforcer l'inspectorat, ce qui doit tenir compte du niveau des ressources du pays en cause⁵². Les recommandations proposées par les instigateurs de la récente communication du public présentée au BAN américain en octobre 1998 dans une affaire *St-Hubert McDonald's Restaurant* illustrent bien cette complémentarité. Face à une fermeture d'établissement à la suite d'une tentative d'implantation syndicale, non seulement devrait-on, selon eux, se pencher sur l'efficacité du déroulement de l'actuelle procédure de reconnaissance officielle de la représentativité syndicale selon la législation du Québec, mais également,

49. Même si l'art. 42 de l'ANACT précise bien que l'Accord n'habilite pas « les autorités à mener des activités d'application de la législation du travail à l'intérieur du territoire d'une autre Partie », ce qui constituerait, de toute façon, un accroc à la juridiction territoriale exclusive de ce dernier État.

50. *Id.*, art. 1, a).

51. *Id.*, art. 2.

52. Voir ainsi certains aspects de l'affaire *Echlin*, BAN EU, dossier 9703, en part. à la p. 56.

dans une perspective plus évolutive, sur l'incidence que peuvent avoir de nouvelles formes d'organisation sociétale de l'entreprise, particulièrement transnationale, sur l'exercice des droits syndicaux, ce qui peut être vu comme une invitation à envisager l'établissement d'un régime de reconnaissance syndicale sectorielle adaptée à ces nouvelles configurations de l'entreprise⁵³.

L'interférence possible en ce qui a trait à cet objectif d'amélioration constante des normes du travail est plutôt susceptible de venir de l'opposition, dans un contexte à connotation contentieuse, de l'affirmation du « respect du cadre constitutionnel de chacune des Parties et de son droit d'établir [ses] propres normes du travail ainsi que d'adopter et de modifier [ses] lois et réglementations en matière de travail », qu'énonce tout aussi bien ce même article 2 de l'Accord. Reprocher, par exemple, à l'une des Parties la progression insuffisante du niveau de ses normes de salaires minimum (voire un abaissement de celles-ci), pourrait ainsi se heurter à une argumentation fondée sur le respect de l'autonomie législative de cette dernière, que pourrait par ailleurs étayer une affirmation à l'effet qu'il s'agit là du résultat « [...] d'une décision, prise de bonne foi, d'affecter les ressources disponibles au règlement d'autres questions de travail considérées comme ayant une priorité plus élevée »⁵⁴. Plus généralement, la réalisation de l'objectif de progression des normes nationales du travail, engagement programmatique de chacune des Parties, souffre de l'absence d'un mode de contrôle systématique, sur la base de rapports nationaux périodiques, à l'instar des modes de contrôle réguliers de l'application des conventions et recommandations de l'OIT, ou encore, des deux Pactes de l'ONU relatifs aux droits humains fondamentaux⁵⁵, lacune qui tient elle-même à la nature de l'Accord, précédemment exposée. Les études de la Commission peuvent cependant jeter de la lumière sur la réalisation de cet objectif de progression du contenu des normes nationales⁵⁶, objectif qui n'est pas sans être également tributaire des activités de coopération découlant de l'ANACT.

MISE EN ŒUVRE DE L'ACCORD : COOPÉRATION OU CONFRONTATION ?

La poursuite des objectifs de l'ANACT passe par la coopération entre les Parties, comme le veut le titre même de l'Accord et, surtout, son article 20 :

« Les Parties s'efforceront en tout temps de s'entendre sur l'interprétation et l'application du présent accord, et elles ne ménageront aucun effort pour régler,

53. Affaire *St-Hubert McDonald's Restaurant*, précitée, note 14.

54. ANACT, art. 49.

55. Voir notamment dans le cas de l'OIT : L. SWEPSTON, « Supervision of ILO Standards », (1997.4) 13 *Int. J. of C.L.L. and I.R.* 327-344, 355.

56. ANACT, art. 10 et 14.

par la coopération et la consultation, toute question pouvant affecter son fonctionnement. »

Depuis l'entrée en vigueur de l'ANACT, cette coopération s'est d'abord manifestée à travers divers types d'activités coopératives entre les Parties — séminaires ou conférences, études, assistance technique...⁵⁷ —, bien décrites en particulier dans le document d'information produit à l'occasion de la révision de l'ANACT après ses quatre premières années d'application⁵⁸. L'importance, surtout en longue portée, de toute cette activité, qui sollicite également les milieux patronaux et syndicaux des pays en cause, est primordiale, comme le reconnaît le Conseil à l'occasion de cette révision, tout en précisant les paramètres généraux de son orientation pour les années à venir⁵⁹. Si positive soit-elle, cette dimension de la coopération n'apporte toutefois pas une réponse aux aspirations plus immédiates des milieux du travail que l'on cherchait à rallier à la mise en place de l'ALENA en ce qui a trait à l'application effective du droit du travail de chacun des trois pays en cause. Cette réponse ne peut venir que du traitement des situations lacunaires à ce titre selon l'Accord : quel peut être l'apport de la coopération entre les Parties dans un contexte qui, cette fois, dans sa réalité concrète, comporte une dose de contentieux ? L'approche institutionnelle « étagée » établie par l'Accord impose de tenir compte ici de la nature bien distincte de chacun de ces stades d'intervention qui la composent.

Les communications que le public peut adresser au BAN de l'un ou l'autre pays relativement à des questions relatives à la législation du travail survenant sur le territoire d'une autre Partie⁶⁰ constituent la seule ouverture sur l'action d'éléments de la société civile de chacun des trois pays de la part d'une entente qui fait autrement reposer l'initiative de sa mise en œuvre sur les gouvernements respectifs de ces derniers. Les communications reçues jusqu'à présent par les BAN, — et d'une façon particulière les plus récentes — procèdent typiquement de l'action conjuguée de groupements syndicaux du pays d'origine de la communication et du pays visé par celle-ci, quand les alliances ne s'étendent pas à des instances syndicales des trois pays⁶¹. Des organismes de défense des droits humains, d'origine territoriale correspondante, se joignent aussi à l'occasion à celles-ci⁶²,

57. ANACT, art. 11.

58. *Document d'information accompagnant le Rapport d'examen du Conseil de la Commission de coopération dans le domaine du travail, op. cit.*, note 1.

59. *Id.*, Conclusions 3A.

60. ANACT, art. 16 (3).

61. Exemple d'une telle concertation syndicale trinationale, la communication devant le BAN canadien dans l'affaire *Echlin inc.*, BAN can., dossier n° 98-1 ; exemple de concertation syndicale canado-américaine : *St-Hubert McDonald's Restaurant*, précitée, note 14.

62. Exemple, affaire *Han Young*, BAN EU, dossier 9702.

quand ils n'en assument pas l'entière initiative⁶³. L'émergence même de telles actions de concertation reliée à chacune des situations dénoncées en indique bien l'aspect contentieux : les groupements dont il s'agit s'attaquent à ce qui leur apparaît, dans chaque cas, un défaut d'appliquer le droit national du travail. La transnationalité de leur alliance n'est que le reflet de celle de leurs intérêts respectifs. La solidarité qui se manifeste à ces occasions renforce une démarche visant en définitive à prendre à témoin un gouvernement étranger d'un comportement que l'on juge déficient de la part de ses propres autorités nationales⁶⁴.

L'examen de la communication par le BAN, avons-nous vu, quelle que soit la charge contentieuse de la part de ses auteurs dans la réalité, s'inscrit toutefois exclusivement dans le plan des « consultations coopératives et évaluations »⁶⁵. La démarche du BAN tient du « fact finding » ; elle vise typiquement à dégager l'état de l'application du droit national en cause à l'occasion d'une situation de fait particulière. Celle-ci n'a pas, à ce stade, à présenter le caractère d'une « pratique systématique ». C'est dans cette perspective que le BAN sera d'abord porté à consulter son homonyme du pays visé pour « mieux comprendre les questions soulevées »⁶⁶ et qu'il aura recours à différents moyens d'enquête, par exemple l'audition publique, selon la procédure qui le régit. Sa fonction n'a rien de juridictionnel ; en particulier, le BAN est dépourvu de tout pouvoir de contrainte à l'endroit des personnes ou des organismes qui pourraient le renseigner, à la différence des instances judiciaires et quasi-judiciaires ; il ne jouit pas, non plus, de pouvoirs de redressement. Il n'exerce pas davantage de fonction médiatrice ou conciliatrice. Son constat n'aura pour objet que le comportement de l'État visé en ce qui a trait au fonctionnement de ses institutions d'application de ses lois. Pas plus que le déroulement de la procédure d'examen, ce constat ne sera pas dirigé contre l'employeur des salariés en cause dans la situation qui est ainsi à l'origine de cette vérification de l'application effective de la loi. Que l'employeur soit admis à se justifier au cours de cette procédure d'examen

63. Exemple, *Pregnancy Discrimination Case*, BAN EU, dossier 9701.

64. La dénonciation du pays d'origine des plaignants les plus immédiatement concernés n'est pas sans analogie avec le signalement à des organismes internationaux tels l'OIT, ou encore, le Conseil économique et social des Nations Unies de manquements de l'État correspondant au pays du groupement dénonciateur.

65. ANACT, Partie IV.

66. *Id.*, art. 21 (2) ; voir à titre d'exemples, le comportement du BAN américain dans le dossier *Pregnancy Discrimination*, précitée, note 63, *Public Report of Review*, p. 17, ou encore, celui du BAN canadien dans le dossier relatif à l'affaire *Echlin inc.*, précitée, note 61 (voir ainsi *Revue de la communication du public CAN-98-1 (Partie II)*, p. 8-10).

n'en modifie aucunement pour autant l'orientation exclusive⁶⁷. Le sort des salariés en cause, leur réintégration dans l'entreprise à la suite d'un renvoi en raison d'une activité syndicale légitime, par exemple, comme aurait pu l'avoir constaté un BAN, continueront ainsi de dépendre exclusivement de l'intervention des instances nationales du pays d'exécution du travail. De plus, ils n'intéresseront subséquentement ce même BAN qu'indirectement, c'est-à-dire, uniquement à titre d'indice, de révélateur de l'état d'effectivité du droit national de ce pays, si ce dernier BAN devait par la suite être à nouveau saisi de cette dernière question. Le BAN ne se substitue pas ainsi aux instances nationales ; il ne peut pas y avoir d'équivoque à cet égard, qu'elles que puissent être les attentes immédiates, voire les frustrations des salariés en attente de justice. L'Accord est péremptoire : « Aucune disposition du présent accord n'habilitera les autorités d'une Partie à mener des activités d'application de la législation du travail à l'intérieur du territoire d'une autre Partie »⁶⁸.

Des consultations ministérielles peuvent avoir lieu à la demande d'une Partie avec une autre Partie concernant toute question relevant de l'Accord⁶⁹, que ce soit à la suite d'un constat du BAN de la partie requérante ou non. Elles s'inscrivent, elles aussi, sous la bannière des « consultations coopératives et évaluations » ; aussi, les observations précédentes relatives à la nature de l'intervention des BAN paraissent-elles transposables dans la mesure du présent propos, *mutatis mutandis*. À la suite du *Rapport d'examen du Conseil* de 1998, elles paraissent destinées à un recours plus méthodique que lors des premières années d'application de l'Accord⁷⁰. Consécutives à l'intervention d'un BAN, elles débouchent typiquement sur des activités de coopération qui peuvent paraître appropriées pour assurer l'application effective de la législation du travail dans le pays en cause. Face à une difficulté récurrente — par exemple, pour se référer à un type de situations ayant jusqu'à présent donné lieu à des consultations ministérielles, la protection de l'exercice de la liberté syndicale par le droit mexicain et ses instances quasi-judiciaires dans un contexte de détermination de

67. Exemple, la réception de l'intervention de l'employeur lors de l'audition par le BAN canadien de l'affaire *Echlin inc.*, précitée, note 61, notes d'audition, p. 249 et suiv. La procédure d'examen du BAN présente à cet égard une forte ressemblance par rapport à celle relative à l'application des *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* ; voir notamment R. BLANPAIN, *The Badger Case and the OCDE Guidelines for Multinational Enterprises*, Deventer, Kluwer, 1977, à la p. 129.

68. ANACT, art. 42.

69. *Id.*, art. 22.

70. *Rapport d'examen du Conseil de la Commission de coopération dans le domaine du travail*, *op. cit.*, note 1, Conclusions, par. 2 a).

la représentativité syndicale opposant des groupements rivaux⁷¹ —, des activités de cette nature, par exemple des séminaires trinationaux peuvent contribuer à redresser les faiblesses systémiques dont il peut s'agir par une meilleure définition des aspects techniques en cause et de leurs correctifs possibles, grâce notamment à l'apport de vues et de données comparatives, de même que par l'incitation à agir découlant de l'exposé à un public trinational des déficiences de fonctionnement du système national en cause. Cet apport, qui ne peut être tellement immédiat, pourrait cependant engendrer du scepticisme quant à l'efficacité de l'Accord dans les milieux organisés immédiatement intéressés par les affaires à l'origine des consultations, en raison, dans une perspective plus immédiate, du caractère exploratoire et répétitif des procédés utilisés.

L'absence d'un règlement d'une question concernant l'Accord après la tenue de consultations ministérielles peut conduire, à la demande de toute Partie consultante à l'établissement d'un comité évaluatif d'experts (CEE) qui sera chargé de l'« analyse[r], à la lumière du présent accord et de manière non antagoniste »⁷². Cette intervention continue, en effet, de se rattacher au plan des « consultations coopératives et évaluations », objet de la Partie IV de l'ANACT, au même titre que les étapes antérieures. Au terme de son étude, le CEE devra soumettre au Conseil un rapport devant contenir une analyse comparative de la question à l'étude, ses conclusions et, le cas échéant, des recommandations pratiques susceptibles d'aider les Parties à régler la question⁷³. Aucune intervention de cette nature n'a encore eu lieu ; le *Rapport d'examen du Conseil* de 1998 manifeste de l'intérêt envers le procédé ; les ministres y conviennent de l'étudier plus à fond lors de leur prochaine rencontre annuelle, non sans avoir insisté sur le fait « que le recours aux comités évaluatifs d'experts se fait dans une optique de coopération, sans qu'il y ait nécessairement un différend réel ou potentiel entre les parties » et qu'« un tel processus peut être un bon moyen d'avoir une nouvelle perspective conceptuelle sur des questions importantes qui présentent un intérêt commun »⁷⁴. L'intervention d'un CEE n'est pas liée, pas plus que les consultations ministérielles qui doivent l'avoir précédée, à l'examen par un BAN d'une communication du public portant sur

71. On peut ainsi observer de la similarité entre l'affaire *Sony*, précitée, note 17, qui a donné lieu à des consultations ministérielles, et, trois ans plus tard, l'affaire *Han Young*, précitée, note 62, laquelle devrait, selon les recommandations du BAN américain du 28 avril 1998, donner lieu à de telles consultations.

72. ANACT, art. 23.

73. *Id.*, art. 25.

74. *Rapport d'examen du Conseil de la Commission de coopération dans le domaine du travail*, *op. cit.*, note 1, Conclusions, par. 2 a).

son objet. La question doit conduire à l'examen des « pratiques systématiques de chacune des Parties », relatives à des « normes techniques du travail »⁷⁵, ce qui exclut la seule considération d'un cas isolé, de même que des questions relatives aux trois premiers principes du travail touchant la liberté syndicale et les rapports collectifs du travail. La première de ces exclusions indique bien la question envisagée au stade du CEE doit revêtir une portée systémique. Quant à la seconde, elle paraît ici difficilement conciliable avec la nature encore purement consultative et coopérative de l'intervention du CEE, partant, avec son orientation « progressiste ».

L'atteinte du stade du groupe spécial arbitral, après d'autres consultations⁷⁶, se situe, elle, sur un plan bien distinct des précédents, celui du « Règlement des différends ». Le procédé traduit ici lui-même la dimension conflictuelle de la question. Celle-ci doit cependant elle-même au départ s'identifier au fait qu'« une des Parties aurait omis de façon systématique d'assurer l'application efficace de ses normes techniques du travail concernant la santé et la sécurité du travail, le travail des enfants ou le salaire minimum ». L'intervention arbitrale pourra, a-t-on vu, conduire à l'application volontaire d'un plan d'action dont auront convenu les Parties contestantes elles-mêmes⁷⁷. De même, advenant un défaut d'appliquer un tel plan, convenu, ou, à défaut, imposé par le conseil arbitral, la compensation monétaire que pourrait imposer de verser ce dernier à la Partie visée par la plainte devra être utilisée selon les directives du Conseil « pour améliorer et renforcer [sa] législation du travail »⁷⁸. Il s'agit là, certes, d'aspects particuliers de ce stade arbitral qui en atténuent le caractère de confrontation entre les Parties. Restera toutefois à voir, lorsqu'on l'atteindra, si les éléments de coercition qui s'y rattachent autrement, en particulier le recours aux modes de sanction ultimes en cas de non-paiement volontaire de la compensation monétaire⁷⁹, laisseront prévaloir l'attitude de « coopération et de consultation » qui doit généralement présider à la mise en œuvre de l'Accord...

* * *

Ainsi, comme on pouvait le pressentir, l'ANACT est loin d'être toujours univoque. D'inévitables compromis de négociation, pouvaient, avions nous indiqué, fort bien expliquer cet état de chose d'un point de vue historique ; mais il s'agissait plutôt de s'interroger sur ses effets. Cette donnée, nous

75. ANACT, art. 23.

76. *Id.*, art. 27.

77. *Id.*, art. 38.

78. *Id.*, Annexe 39, par. 3.

79. *Id.*, art. 41 et, dans le cas du Canada, Annexe 41 A.

étions-nous demandé est-elle de nature à entraver la mise en œuvre de l'Accord, à réduire son impact ? Au contraire, de tels tiraillements, de telles ambivalences entre des visions opposées de l'Accord seraient-elles génératrices d'une dynamique salutaire entre les Parties à l'Accord et aussi les milieux qu'il atteint ?

Au titre de la finalité de l'ANACT, le couple protection du travail – protection du commerce trinational est, avons-nous constaté, tantôt en harmonie, tantôt en opposition. Quel que soit l'apport innovateur de l'Accord au regard de la réalité trinationale diversifiée que représente son aire d'application – en particulier, les activités coopératives auxquelles il donne lieu, de même que le questionnement du droit national par des intervenants externes, privés et publics –, les limites à la protection du travail introduites dans l'ANACT en raison du lien unissant ce dernier à la protection du commerce international ne peuvent obnubiler le fait que la protection du travail participe de celle des droits de la personne et qu'à ce titre elle devrait pouvoir se réclamer d'un accord régional qui en traiterai t intégralement en propre. Une approche supranationale, qui ne relève pour le moment que de l'utopie dans le contexte nord-américain, ne pourrait que renforcer une telle orientation ; celle-ci peut toutefois s'accommoder d'une entente simplement trinationale de la nature, à cet égard, de l'actuel ANACT. Poursuivre à la fois des objectifs d'application effective et d'enrichissement de droits nationaux du travail sur lesquels on mise, à défaut d'un véritable ensemble normatif commun, n'a rien en soi de contradictoire ; cependant, dans la pratique, la tentation pour chacun des États de se revendiquer abusivement du premier pour négliger le second existe. Enfin, le traitement ultimement coercitif de situations conflictuelles entre des Parties à l'Accord pourrait éventuellement avoir un impact négatif sur une mise en œuvre autrement « coopérative » de l'Accord. Comparé, par exemple, aux modes d'intervention plus méthodiques et persuasifs de l'OIT, ce dernier élément réintroduit le fait incontournable que l'ANACT fait bien figure, de sa nature, de « clause sociale » par rapport à l'ALENA. De là, cette dose d'ambivalence face aux droits du travail auxquels il s'adresse.

SUMMARY

The Dilemmas of NAALC: Ambiguity or Complementarity?

For the last five years, the existence of the *North American Agreement on Labour Cooperation (NAALC)* has provided a social dimension to the economic space created by NAFTA. This article attempts to determine the true nature of the NAALC, despite its ambiguities. These ambiguities relate

to the agreement's very *raison d'être*, or aim, to the nature and scope of the set of norms that it articulates, and, finally, to the means used to attain its objectives.

With regard to its *raison d'être* — and considering its historical link to NAFTA — the NAALC could be assimilated to a “social clause.” Moreover, its preamble stresses the interrelationship between NAFTA's aim of creating an expanded market and the state of the employment systems involved. It also includes eleven “labour principles” “that the Parties are committed to promote.” And both labour and transnational free trade certainly benefit from the promotion of various cooperative activities between the parties linked to these different principles. However, the true purpose of the Agreement is more likely to be revealed by the treatment reserved for matters involving conflict. At the public communications stage, as well as at the stage of ministerial consultations, labour and international trade are equally protected. At subsequent stages, that is, the appointment of an Evaluation Committee of Experts and the arbitration stage, including the sanctions imposed by arbitral decisions, a number of NAALC's specific provisions demonstrate that it is concerned with just some of the “labour principles,” and then only to the extent that they relate to international trade. This position lags behind the development of the international defense of human social rights.

On the basis of its normative and institutional content, the NAALC cannot be considered supranational; it is, instead, an interstate and trinational mechanism, in which each of the parties commits itself to effectively applying its own labour law. Three legislative systems, each at a different stage of development, are involved. However, the agreement does impose basic procedural requirements with regard to the administrative and judicial application of these rights by national authorities. Above all, the application of national law is no longer the exclusive concern of its drafter. Furthermore, the agreement views this national legislation not only in static terms, but also from a more dynamic point of view. However, the programmatic achievement of this objective suffers from the lack of a method of regular monitoring. In certain contentious contexts, the requirement to respect the constitutional framework of each of the Parties may also create obstacles.

Finally, the pursuit of the objectives set out in the NAALC must be carried out by the Parties in a spirit of cooperation. The cooperative activities that take place under its aegis are unquestionably important. However, how are the more contentious issues being dealt with? This depends on the stage of intervention. The examination by the National Administrative Offices of public communications — the only procedural opening for action by civil society groups, particularly unions and human rights organizations — takes place exclusively within the area of “cooperative consultations and evaluations.” In the long run, this may give rise to disenchantment on the part of

those who submit public communications, who are seeking immediate redress for the workers concerned. This is also the case for ministerial consultations and the subsequent involvement of experts (the Evaluation Committee of Experts). Should arbitration be used, this would entail a distinct and more conflictual process, that of "Dispute Resolution." Arbitration will still have to be reconciled with the general stance of "cooperation and consultation," which is supposed to generally govern the implementation of the Agreement.

Thus, the NAALC is far from always being unequivocal. In view of these ambiguities, the presence of which can be explained in large part by the initial context in which the agreement was negotiated, what conclusions can we draw? Notwithstanding the fact that it offers only limited protection to workers' rights, a situation which stems from the link the Agreement establishes between its objectives and the protection of international trade, human rights are involved. Basic workers' rights deserve to be dealt with as such and in a comprehensive manner by an instrument that would likely be of a trinational nature like the present NAALC. A supranational approach would indeed seem rather utopian in the current North American context.

Association canadienne des relations industrielles (ACRI)
Canadian Industrial Relations Association (CIRA)

L'ACRI est une organisation volontaire à but non lucratif. Fondée en 1963, elle a pour objectif la promotion de la recherche, les discussions et l'éducation dans le domaine des relations industrielles au Canada. Les membres se recrutent dans les milieux syndicaux, patronaux, gouvernementaux, chez les arbitres, les enseignants, les chercheurs, les conseillers et autres spécialistes de relations industrielles. L'ACRI organise son congrès annuel dans le cadre du Congrès des sciences sociales et humaines. La cotisation annuelle à l'ACRI inclut l'abonnement à la revue *Relations industrielles/Industrial Relations*, organe officiel de l'ACRI.

*CIRA is a non-profit voluntary organization founded in 1963 and devoted to the promotion of research, discussion and education in the field of industrial relations in Canada. CIRA's membership includes people from unions, management and government interested in industrial relations as well as arbitrators, researchers, teachers, consultants and other specialists in the field. Its annual conference is jointly organized with the Congress of the Social Sciences and Humanities. CIRA's annual dues include a year's subscription to *Relations industrielles/ Industrial Relations*, its official organ.*

Secrétariat/Secretariat – PAUL-ANDRÉ LAPOINTE
Département des relations industrielles, Pavillon J.-A.-DeSève
Université Laval, Québec, Canada, G1K 7P4
Tél. (418) 656-2521/2468 – Fax (418) 656-3175
<http://www.business.mcmaster.ca/cira/>