

L'Accord de coopération dans le domaine du travail Canada-Pérou : un accord avec un corps conditionnel et un esprit promotionnel ?

Francisco VILLANUEVA^{*}, *Mélanie DUFOUR-POIRIER*^{**}
et Isabelle MARTIN^{***}

**The Agreement on Labour Cooperation between Canada and Peru :
a Conditional Agreement with a Promotional Spirit ?**

**El Acuerdo de Cooperación Laboral Canadá-Perú :
¿Un acuerdo con un cuerpo condicional y un espíritu promocional?**

**O Acordo de Cooperação no Campo do Trabalho Canadá-Peru : um acordo
com um corpo condicional e um espírito promocional?**

加拿大-秘鲁关于劳动领域的合作协议：
一份意在推广、实则附条件的协议？

* LL.D. (U. de Montréal), DEA Droit international économique (U. de Paris I Panthéon-Sorbonne), DEA Droit des affaires (U. de Paris XIII Sorbonne-Paris-Cité), M.A. en relations industrielles (U. Laval), diplômé en Sciences du travail (U. catholique de Louvain), LL.B. (PUCP), professeur à l'École des sciences de la gestion de l'Université du Québec à Montréal, avocat au Barreau de Lima (Pérou).

** Ph. D. en Administration (HEC Montréal), Ms. Sc. en Sciences de la gestion (HEC Montréal), B.A. (Université Concordia), professeure agrégée à l'École des relations industrielles de l'Université de Montréal.

*** D.C.L. (Université McGill), LL. M. (Université de Montréal), LL. B. (Université de Montréal), B.A. (Université McGill), professeure agrégée à l'École des relations industrielles de l'Université de Montréal, avocate au Barreau du Québec.

Résumé

Parmi la nouvelle génération d'accords de coopération dans le domaine du travail conclus par le Canada avec des pays en voie de développement se trouve l'accord canado-péruvien (ACDT-CP). Cet accord a servi de modèle aux traités de ce genre signés par le Canada et ses partenaires commerciaux du Sud depuis 2008. Dans cet article, les auteurs analysent le contenu de l'ACDT-CP ainsi que sa mise en œuvre et s'interrogent sur sa nature: s'agit-il d'un accord conditionnel, à cause de l'inclusion d'un élément coercitif dans son mécanisme de règlement des différends, ou plutôt d'un accord promotionnel, axé principalement sur la coopération bilatérale? L'analyse des mécanismes institutionnels de suivi et de coopération et des procédures d'examen de l'exécution des obligations, de même que des entretiens réalisés dans le cadre d'un travail de terrain effectué au Canada et au Pérou, met en lumière le caractère fondamentalement promotionnel de l'ACDT-CP, qui vise d'abord et avant tout à encourager la coopération entre les parties dans le domaine du travail.

Resumen

Entre la nueva generación de acuerdos de cooperación laboral concluidos por Canadá con los países en desarrollo se encuentra el Acuerdo Canadá-Perú (ACL-CP). Este acuerdo ha servido como modelo para tratados de este tipo firmados por Canadá y sus socios comerciales del sur desde 2008. En este artículo, los autores analizan el contenido del ACL-CP, así como su implementación y se preguntan por su naturaleza: ¿se trata de un acuerdo condicional, debido a la inclusión de un

Abstract

The Canada-Peru Agreement on Labour Cooperation (CPALC) has served as a model for treaties of this kind signed by Canada and its developing trade partners since 2008. In this article, the authors analyze the content of the CPALC, examine its implementation since 2009 and try to elucidate its nature. They seek to establish if the CPALC is a conditional agreement, because it includes a coercive element in their implementation mechanism, or if this treaty is rather a promotional agreement focused mainly on bilateral cooperation. Such is the question at the heart of this study of the CPALC. Based on fieldwork done in Canada and Peru as well as an analysis of the institutional mechanisms for monitoring and cooperation and the procedures for review of obligations, this article highlights the fundamentally promotional nature of the CPALC which aims first to encourage cooperation between the parties in the field of labour.

Resumo

Na nova geração de acordos de cooperação no campo do trabalho concluídos pelo Canadá com países em vias de desenvolvimento se encontra o acordo canadense-peruano (ACDT-CP). Este acordo serviu de modelo aos tratados deste gênero assinados pelo Canadá e seus parceiros comerciais do Sul a partir de 2008. Neste artigo, os autores analisam o conteúdo do ACDT-CP assim como a sua implementação e se perguntam sobre sua natureza: trata-se de um acordo con-

elemento coercitivo en su mecanismo de solución de controversias, o más bien de un acuerdo promocional, centrado principalmente en la cooperación bilateral? El análisis de los mecanismos institucionales de seguimiento y cooperación y de los procedimientos para examinar el cumplimiento de las obligaciones, así como las conversaciones mantenidas como parte del trabajo de campo realizado en Canadá y Perú, destaca la naturaleza fundamentalmente promocional del ACL-CP, cuyo objetivo principal es fomentar la cooperación entre las partes en el campo laboral.

dicional, devido à inclusão de um elemento coercitivo em seu mecanismo de solução de controvérsias, ou seria mais um acordo promocional, centrado principalmente na cooperação bilateral? A análise de mecanismo institucional de monitoramento et de cooperação e dos procedimentos de exame da execução das obrigações, assim como entrevistas realizadas no quadro de um trabalho de campo efetuado no Canadá e no Peru, lançam luz sobre o caráter fundamentalmente promocional do ACDT-CP, que visa primeiramente e acima de tudo a encorajar a cooperações entre as partes no campo do trabalho.

摘要

加拿大-秘鲁协议（加秘劳动协议，ACDT-CP）是加拿大与发展中国家签订的新一代劳动合作协议其中之一。该协议自2008年以来一直是加拿大与发展中国家商业合作伙伴签订的同类协议的模板。在本文中，作者首先分析了加秘劳动协议的内容及其实施情况，对其性质提出疑问：这是一份因在争端解决机制中纳入强制性元素的附条件协议呢，还是一份主要针对双边合作的推广性协议？通过分析制度性的跟进和合作机制以及义务履行审查程序，以及加拿大和秘鲁两国实地进行的维护，本文得出的结论是加秘劳动协议基本上是推广性的，它的首要目标是鼓励双方在劳动领域的合作。



Plan de l'article

Introduction	549
I. L'émergence de l'Accord de coopération dans le domaine du travail Canada-Pérou	557
II. Les principales obligations à la charge des parties : des liens étroits avec le droit et les objectifs de l'OIT et la recherche d'une mise en œuvre efficace du droit national	563
A. Assurer le respect des « droits et principes internationalement reconnus »	564
B. S'abstenir d'effectuer des modifications du droit étatique susceptibles d'affaiblir l'adhésion aux « droits et principes internationalement reconnus », dans le but de stimuler les investissements et le commerce	571
C. Assurer le respect de leurs droits du travail respectifs	572
D. Respecter des obligations en lien avec l'administration de la justice.....	574
III. Les mécanismes institutionnels de suivi et de coopération : une structure bien ficelée au service d'objectifs ambitieux, mais peu exploitée	575
A. Le Conseil ministériel.....	575
B. Les mécanismes nationaux	577
C. Les activités de coopération	579
D. Les communications du public.....	582
E. Les consultations générales <i>inter partes</i>	582

IV. Les procédures d'examen de l'exécution des obligations : un mécanisme de règlement des différends qui privilégie le dialogue et la coopération	584
A. Les consultations ministérielles	584
B. La procédure de règlement de différends et l'intervention du Groupe spécial d'examen.....	586
Conclusion	597

La libéralisation du commerce international, notamment au moyen de traités de libre-échange, ne s'est pas faite sans heurts et sans contestations. L'adoption d'accords de coopération dans le domaine du travail, conclus parallèlement aux traités de libre-échange, se veut une réponse aux exigences en provenance de la société civile en vue de doter le processus de libéralisation du commerce d'un volet social qui permette de corriger les iniquités ayant émergé avec la mondialisation. L'État canadien a réagi à ces pressions en promouvant l'adoption de ces accords de coopération de manière parallèle à la signature des traités de libre-échange. Parmi la nouvelle génération des accords qui nous occupent se trouve l'Accord de coopération dans le domaine du travail canado-péruvien (2008)¹, ci-après ACDT-CP, lequel a servi de modèle aux traités de cette nature que le Canada a conclu au cours des années ayant suivi sa signature. Qualifié d'accord « conditionnel » à cause de la présence d'un élément coercitif dans son mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité internationale, l'ACDT-CP est entré en vigueur en 2009. En s'appuyant sur un travail de terrain effectué au Canada et au Pérou, le présent article vise à déterminer si nous sommes plutôt devant un accord de nature « promotionnelle », c'est-à-dire principalement axé sur la coopération bilatérale. Dans ce but, nous analyserons les mécanismes institutionnels de suivi et de coopération et les procédures d'examen de l'exécution des obligations. Afin de comprendre l'émergence de ce type d'accord, il devient nécessaire de le situer dans l'évolution normative que la régulation du lien travail-commerce a connue au cours des décennies précédentes, ce que nous ferons brièvement dans cette introduction.

Le débat sur le lien entre le commerce international et le respect des droits des salariés a cours depuis la création de l'Organisation internationale du travail (OIT) en 1919 et l'a même précédée. Ainsi, il a été déclaré dans le préambule de la Constitution de l'OIT que le non-respect des droits des travailleurs par un pays membre peut constituer une entrave au plein respect de ces droits dans d'autres pays². Par ailleurs, le texte de l'article 33 de la Constitution de l'OIT prévoyait, jusqu'au moment de sa réforme en 1946, la possibilité d'imposer des sanctions de nature économique³. Le lien

¹ *Accord Canada-Pérou de coopération dans le domaine du travail*, 1^{er} août 2009, ci-après ACDT-CP, en ligne: <<https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/services/rerelations-travail/internationale/accords/peru.html>> (consulté le 28 février 2020).

² OIT, *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, 1944, en ligne: <<http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm>> (consulté le 28 février 2020).

³ L'antécédent normatif du texte actuellement en vigueur de l'article 33 de la Constitution de l'OIT était l'article 419 du Traité de Versailles, lequel prévoyait la possibilité

en question a failli être consacré par le droit positif à l'occasion de la fondation des institutions économiques internationales contemporaines dans le contexte des tentatives de régulation des relations économiques internationales ayant suivi la Seconde Guerre mondiale. En effet, la création de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale) et du Fonds monétaire international aurait dû être accompagnée de celle de l'Organisation internationale du commerce (OIC)⁴, qui n'a finalement pas vu le jour. Dans la charte de création de l'OIC, connue sous le nom de *Charte de la Havane*⁵, on avait prévu des normes imposant aux États des obligations en matière de conditions de travail. Les efforts pour introduire un lien explicite travail-commerce dans un traité international commercial de portée universelle sont demeurés vains.

Ceci étant, pendant les deux dernières décennies du XX^e siècle, le débat autour de l'établissement d'un lien de caractère universel entre la libéralisation du commerce et la protection internationale des travailleurs a été ravivé, notamment à l'occasion de la ronde de négociations commerciales⁶ ayant conduit à la création, en 1994, de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)⁷, nouveau cadre institutionnel de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT, en anglais)⁸. L'émergence de l'OMC, qui marque le début de l'approfondissement de la libéralisation des échanges commerciaux, a eu lieu dans le cadre de l'accélération de la mondialisation et celui de la libéralisation des finances et des mouvements de capitaux.

d'imposer des sanctions économiques dans le cadre de la procédure de plainte. *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne et protocole*, 28 juin 1919, en ligne: <<http://www.ilo.org/public/libdoc/historical/1901-2000/53372.pdf>> (consulté le 28 février 2020).

⁴ L'OIC était appelée à devenir le cadre institutionnel de la libéralisation du commerce et, plus précisément, celui de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).

⁵ NATIONS UNIES (Conseil économique et social), *Charte de la Havane de 1948: Statuts de l'Organisation internationale du Commerce*, Acte final de la Conférence des Nations unies sur le commerce et l'emploi, en ligne <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/omc/pdf/doclahavane.pdf>> (consulté le 28 février 2020).

⁶ Il s'agit de la Ronde Uruguay.

⁷ *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Les textes juridiques*, Genève, Secrétariat du GATT, Genève, 1994 [Accord instituant l'OMC].

⁸ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, 14 avril 1994, en ligne: <https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/06-gatt_f.htm> (consulté le 28 février 2020) [GATT de 1994].

Ces phénomènes ont eu des manifestations négatives sur le plan de l'emploi dans les pays développés, notamment dans le secteur manufacturier qui fut durement frappé par les délocalisations ; d'où la conviction, notamment de la part des organisations des travailleurs de ces pays, de l'urgence de consacrer dans le droit de l'OMC un lien conditionnel explicite entre la libéralisation du commerce et la protection des droits fondamentaux des salariés.

Selon les partisans du lien travail-commerce, le but de la conditionnalité sociale est de s'attaquer au « dumping social », défini comme l'affaiblissement de la législation du travail et de son application en vue d'obtenir un avantage comparatif⁹. Le lien travail-commerce aurait dû prendre la forme d'une clause sociale¹⁰, c'est-à-dire d'une norme explicite appartenant au système juridique de l'OMC conditionnant la libéralisation des échanges commerciaux au respect de certaines normes fondamentales en matière sociale. En cas de violation de ces normes, cette clause permettrait l'adoption de mesures commerciales restrictives à l'encontre des pays fautifs. Cette proposition s'est heurtée à la farouche opposition d'un vaste groupe de pays membres de l'OMC¹¹, notamment des pays en voie de développement, qui voyaient dans la tentative d'introduction d'une clause sociale le danger du protectionnisme¹². Qui plus est, dans le cadre de la Déclaration de Singapour

⁹ Jean-Marc SIROËN, « Le travail dans les accords de préférence commerciale : état des lieux et perspectives », (2013) 152-1 *Revue internationale du Travail* 93, 100.

¹⁰ Le Dictionnaire de Droit international public définit la clause sociale comme « une garantie(s) ou règle(s) protectrice contenue(s) dans les accords de commerce international et établissant un lien entre le commerce international et le respect de certaines normes de travail...prévoyant le recours à des mesures de réaction, telles que restrictions commerciales ou le retrait de préférences commerciales » : Anne Marie LA ROSA et Claudio DI TURÌ, « Clause sociale », dans Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, AUF, 2002, p. 186.

¹¹ Notamment au cours de la Conférence ministérielle de Singapour en 1996. Une déclaration adoptée dans le cadre de cette conférence a tranché que les questions relatives au travail appartiennent au champ de compétences de l'OIT et pas à celui de l'OMC.

¹² Une perception qui n'était pas forcément infondée, compte tenu du fait que l'idée de la clause sociale était soutenue avec vigueur par le syndicalisme des pays du Nord. Sur l'évolution de la question du lien entre la libéralisation des échanges commerciaux et la protection des droits fondamentaux des travailleurs, voir : Adelle BLACKETT, « Whither Social Clause?: Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation », (1999-2000) 31 *Columbia Human Rights Law Review* 1 ; Chiara BLENGINO, « La dimensione sociale del commercio internazionale », dans Giuseppe PORRO (dir.), *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Turin, Giappichelli, 1999, p. 221 ; Claudio DI TURÌ,

de 1996, les pays en voie de développement ont fait valoir que « l'avantage comparatif des pays, en particulier des pays en développement à bas salaires, ne doit en aucune façon être remis en question »¹³.

À la suite du rejet de l'introduction d'une clause sociale à l'intérieur du système de l'OMC, l'OIT a redéfini son orientation stratégique en proposant, d'abord, l'adoption de la *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail* (1998)¹⁴ et, ensuite, celle de l'Agenda du travail décent, présenté par son directeur général à l'occasion de la 87^e session de

Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL et dell'OMC, Milan, Giuffrè Editore, 2007 ; Sophie DUFOUR, *Accords commerciaux et droits des travailleurs*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1998 ; Éric ROBERT, « Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes de travail et le commerce international », (1996) 29-1 *R.B.D.I* 145 ; Gerda VAN ROOZENBAL, *Trade Unions and Global Governance. The Debate on a Social Clause*, Londres et New York, Continuum, 2002.

¹³ Dans cette déclaration, adoptée par la Conférence internationale du travail, les pays membres de l'OIT s'engagent, du seul fait de leur appartenance à l'OIT, à respecter et promouvoir les principes relatifs aux droits fondamentaux au travail, parmi lesquels se trouvent la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession : OMC, *Déclaration ministérielle de Singapour*, 13 décembre 1996, en ligne : <https://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min96_f/wtodec_f.htm> (consulté le 28 février 2020).

¹⁴ OIT, *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 18 juin 1998, en ligne : <<https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--fr/index.htm>> (consulté le 28 février 2020). L'article 2 de cet instrument déclare que « l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir : a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; c) l'abolition effective du travail des enfants ; d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession ». Selon Duplessis, cette déclaration est « un instrument normatif promotionnel » et « s'inscrit dans la mouvance des modes souples de régulation sociale et comporte une préoccupation pragmatique axée sur l'apprentissage des meilleures pratiques par les États membres et sur l'assistance technique » : Isabelle DUPLESSIS, « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail : Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 63, à la p. 122.

la Conférence internationale du travail. Dans la section 1 de ce rapport, le directeur général de l'OIT déclare que

le but fondamental de l'OIT aujourd'hui est que chaque femme et chaque homme puissent accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité. Tel est le grand dessein de l'Organisation, le point de convergence de ses quatre objectifs stratégiques, à savoir la promotion des droits au travail, l'emploi, la protection sociale et le dialogue social. C'est ce qui doit guider ses politiques et définir son rôle international dans les années à venir.¹⁵

En nous inspirant des propos de Levaggi, haut fonctionnaire de l'OIT, il est loisible d'affirmer que la notion de travail décent proposée par cette institution comprend, de manière cumulative, l'accès à un emploi digne qui permet d'obtenir un revenu juste, sans discrimination d'aucune sorte, de même que le travail effectué librement par une personne en âge de travailler dans un contexte favorable à l'exercice de la liberté syndicale et au dialogue social, ainsi que le travail qui ne nuit pas à l'intégrité physique et psychologique du salarié qui doit, en plus, bénéficier de mécanismes de protection sociale adéquats¹⁶. Les objectifs faisant partie de l'Agenda du travail décent ont été réaffirmés à l'occasion de l'adoption en 2008 de la *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*¹⁷. De leur

¹⁵ CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Un travail décent: rapport du directeur général*, 87^e session, Genève, juin 1999, en ligne : <<https://www.ilo.org/public/french/standards/realm/ilc/ilc87/rep-i.htm>> (consulté le 28 février 2020). Sur le processus d'évolution ayant conduit à l'adoption de la Déclaration de 1998 et de l'Agenda du travail décent voir : I. DUPLESSIS, préc., note 14, p. 59.

¹⁶ Virgilio LEVAGGI, *¿Qué es el trabajo decente?*, Organización Internacional del Trabajo, 9 août 2004, en ligne : <http://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm> (consulté le 28 février 2020). Selon Perulli et Brino, l'Agenda du travail décent de l'OIT implique des interventions des États membres visant à accélérer la création d'emplois, à favoriser la réinsertion des chômeurs, à assurer la survie des entreprises, à renforcer le système de protection sociale, à garantir le respect des normes du travail et celui des droits fondamentaux inhérents à la dignité humaine, pour inciter les entreprises à faire face de manière socialement responsable aux situations de crise économique et pour promouvoir le dialogue social sous toutes ses formes : Adalberto PERULLI et Vania BRINO, *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, Turin, G. Giappichelli, 2015, p. 69.

¹⁷ CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 97^e session, Genève, juin 2008, en ligne : <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099767/lang--fr/index.htm> (consulté le 28 février 2020). Servais affirme que cette déclaration souligne

côté, les pays du Nord ont tenté de compenser cette omission de deux manières. Premièrement, en conditionnant la concession unilatérale d'avantages commerciaux au respect des droits de la personne, y compris certains droits des salariés, dans le cadre des systèmes généralisés de préférences¹⁸. Deuxièmement, par la voie de l'introduction d'accords de nature sociale, et ce, dans le cadre de la libéralisation de leur commerce international par le biais de traités bilatéraux de libre-échange accompagnés de dispositions visant à protéger les droits fondamentaux des travailleurs¹⁹.

Ce sont les puissances commerciales occidentales qui ont pris les devants en matière de promotion des droits des travailleurs en utilisant comme levier les traités de libre-échange, notamment les États-Unis, l'Union Européenne et le Canada. En fait, grand nombre d'accords établissant le lien travail-commerce ont été promus et conclus par ces pays avec leurs partenaires commerciaux, principalement des pays en voie de développement, désireux d'avoir accès à de grands marchés où ils pourront distribuer leurs produits. Aujourd'hui, nous assistons à une prolifération d'accords et de dispositions dans le domaine du travail, en lien avec des traités commerciaux, qui ne se limitent pas au cadre des relations Nord-Sud. En effet, ces accords ont pris une telle ampleur qu'ils sont devenus des compagnons de route

les objectifs stratégiques de l'OIT liés au programme susmentionné : création d'emplois, développement de la protection sociale, promotion du dialogue social et promotion des droits fondamentaux du travail : Jean-Michel SERVAIS, *Droit international du travail*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 94.

¹⁸ Sur le système généralisé de préférences voir : George TSOGAS, *Labor Regulation in a Global Economy*, Armonk, M.E. Sharpe, 2001, p. 86-93 ; Bon HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2005, p. 89-105 ; Kimberly A. ELLIOT, « Labor Rights », dans BANQUE MONDIALE, *Preferential Trade Agreement Policies for Development*, Washington, 2011, p. 427-441 ; Anne POSTHUMA et Franz EBERT, *Labour Provisions in Trade Arrangements: Current Trends and Perspectives*, Genève, Organisation internationale du travail, 2011, en ligne : <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/.../wcms_192807.pdf> (consulté le 24 mars 2019).

¹⁹ Comme leur nom l'indique, le but de ces traités est de créer une zone de libre-échange entre les pays signataires. Selon le *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, la notion de zone libre-échange « connotes an arrangement whereby a group of States abolishes barriers and restrictions on mutual trade, but each member retains its own tariff and quota system on trade with third countries » : John P. GRANT et J. Craig BARKER (dir.), *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, en ligne : <<https://www.oxfordreference-com.proxy.bibliotheques.uqam.ca>> (consulté le 28 février 2020).

des traités de libre-échange, voire une condition préalable à leur signature²⁰. Ils s'ajoutent ainsi au « diverse and fragmented patchwork of rules » faisant partie du système international de gouvernance du travail²¹.

Dans une perspective comparée, la doctrine fait la distinction entre deux types d'accords dans le domaine du travail, associés ou faisant partie des traités de libre-échange : les accords promotionnels et les accords conditionnels. Dans le cas des accords dits « promotionnels », ils visent à protéger les droits des travailleurs par la voie du dialogue, de la coopération et de l'assistance technique²². Selon Zini, dans le cas des accords promotionnels, « la coopération est l'outil privilégié pour faire respecter les droits des travailleurs et aucun mécanisme n'est prévu pour sanctionner les contrevenants »²³. C'est le cas des accords adoptés par l'Union européenne avec ses partenaires commerciaux et celui de la grande majorité des accords conclus entre les pays en voie de développement, notamment les pays asiatiques. Moore constate que, généralement, les accords promotionnels sont moins précis quant à leur contenu substantif et à leurs modalités d'exécution, ce qui rend leur effectivité plus dépendante de la volonté politique des parties²⁴.

Quant aux accords dits « conditionnels », jouer ou se prévaloir des avantages commerciaux dépend de la protection et du respect des droits des travailleurs par l'autre partie. Au sein de cette catégorie, on identifie deux

²⁰ J.-M. SIROËN, préc., note 9, 108. Afin d'avoir une idée plus complète de l'ampleur de la généralisation de la conditionnalité sociale, voir : Damian RAESS et Dora SARI, « Labor Provisions in Trade Agreements (LABPTA) : Introducing a New Dataset », (2018) 9-4 *Global Policy* 451.

²¹ Sigrid KOCH-BAUMGARTEN et Melanie KRIST, « Trade unions and collective bargaining power in global governance », dans Axel MARX, Jan WOUTERS, Glenn RAYP et Laura BEKE (dir.), *Global Governance of Labour Rights. Assessing the Effectiveness of Transnational Public and Private Policy Initiatives*, Cheltenham, E. Elwar Publishing, 2015, p. 165.

²² Madeleine MOORE, « The Enforcement of Workers' Rights through Conditional or Promotional Trade Agreements : A Comparison of US and EU Social Chapters », dans Christoph SCHERRER (dir.), *Enforcement Instruments for Social Human Rights along Supply Chains*, Munich, ICDD Rainer Hampp Verlag, 2017, p. 168.

²³ Sylvain ZINI, « Les clauses sociales dans les partenariats intercontinentaux : la perspective nord-américaine », dans Christian DEBLOCK et Joël LEBULLENGER (dir.), *Génération TAFTA. Les nouveaux partenariats de la mondialisation*, Rennes, PUR, 2018, p. 266.

²⁴ M. MOORE, préc., note 22, p. 168.

types de conditionnalité: *ex ante* et *ex post*. Dans le cas de la conditionnalité *ex ante*, la signature du traité de libre-échange dépend de l'adoption de réformes législatives en vue de rendre le cadre juridique en vigueur conforme aux « droits et principes internationalement reconnus », tandis que dans le cas de la conditionnalité *ex post*, la partie responsable des transgressions des droits fondamentaux des travailleurs s'expose à des sanctions pouvant prendre la forme de mesures restrictives du commerce ou d'une pénalité de nature pécuniaire. D'après Zini, « de ce modèle, il découle un mécanisme de règlement de litiges assorti de pénalités relativement fortes »²⁵. Moore soutient que les accords conditionnels sont plus précis quant aux engagements assumés et aux mécanismes de suivi et de règlement des différends²⁶. On place dans cette catégorie les accords conclus par le Canada et les États-Unis. Selon Zini, « le Canada a suivi une trajectoire le conduisant d'une approche plutôt promotionnelle à une approche clairement conditionnelle après 2008 »²⁷.

Ceci étant, dans le cadre du présent article, nous nous appuyerons sur cette division de nature doctrinale – accords conditionnels et accords promotionnels – pour déterminer si l'ACDT-CP correspond vraiment à la catégorie d'accord conditionnel visant à combattre le « dumping social »²⁸, ou s'il s'agit plutôt d'un accord orienté vers la promotion des droits fondamentaux des travailleurs par la voie du dialogue et de la coopération bilatérale. Notre analyse ne se limitera pas à une exégèse juridique de l'accord, puisqu'il prendra aussi en compte la pratique des parties associée à son exécution, recensée à travers un travail de terrain mené par notre équipe de recherche. Cette étude prend ainsi en considération des éléments relatifs au respect de la part du Pérou des obligations assumées en vertu de l'accord, et ce, en vue d'évaluer l'approche canadienne – promotionnelle ou coercitive – à l'égard de sa contrepartie péruvienne. À cet effet, nous procéderons à l'analyse de trois aspects centraux de l'ACDT-CP: les principales obligations assumées par les parties (II); les mécanismes institutionnels de suivi et de coopération (III); et les procédures d'examen de l'exécution des obligations (mécanismes de règlement des différends) (IV). Au préalable, nous présenterons brièvement le processus d'émergence de l'ACDT-CP (I), en vue d'identifier et de comprendre le contexte auquel se rattache son

²⁵ S. ZINI, préc., note 23, p. 266.

²⁶ M. MOORE, préc., note 22, p. 168.

²⁷ S. ZINI, préc., note 23, p. 266.

²⁸ Cet accord prévoit un mécanisme coercitif en lien avec le commerce.

contenu. Le présent article est le fruit d'un projet de recherche empirique se rapportant à la mise en œuvre de l'ACDT-CP et s'intéressant, plus spécifiquement, à la manière dont les acteurs syndicaux ont pu jusqu'ici se prévaloir de ce traité dans l'exercice de leurs fonctions de représentation, comme levier potentiel de pouvoir²⁹.

Nos travaux de recherche en lien avec cet article s'appuient sur des entretiens semi-dirigés réalisés entre 2016 et 2018 auprès d'une cinquantaine de répondants: des dirigeants de syndicats locaux, de fédérations et de confédérations nationales et de fédérations syndicales internationales, des fonctionnaires des gouvernements du Canada et du Pérou, des représentants d'organisations non gouvernementales, des fonctionnaires d'une agence spécialisée de l'ONU, des représentants d'entreprises qui œuvrent dans le secteur minier et des juristes experts en droit du travail péruvien, parmi lesquels se trouvent des universitaires ainsi que des avocats patronaux et syndicaux³⁰. Nous comptons aussi parmi nos sources des articles scientifiques et des rapports officiels produits par des organisations gouvernementales et internationales.

I. L'émergence de l'Accord de coopération dans le domaine du travail Canada-Pérou

De manière concomitante à la signature de l'ALÉNA et afin de calmer les craintes suscitées par le processus de libéralisation du commerce en Amérique du Nord, principalement du côté des organisations syndicales qui présageaient un nivellement à la baisse en matière sociale, les États-Unis – pays à l'origine de cette initiative –, le Canada et le Mexique conclurent l'*Accord Nord-américain de coopération dans le domaine du travail* (ANACT). Ce traité consacre l'engagement des parties en faveur du respect

²⁹ Le projet est financé par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada – CRSH.

³⁰ Des contraintes éthiques nous interdisent de révéler l'identité des participants. D'une durée oscillant entre 60 et 120 minutes, ces entretiens ont été enregistrés et transcrits dans leur intégralité pour en faciliter l'analyse. Ils se sont déroulés dans le cadre de rencontres officielles ou informelles, selon la disponibilité des répondants, en français et en anglais au Canada et en Suisse, en espagnol au Pérou. Le travail de codification, de découpage (en unités conceptuelles) des entretiens et de nos notes d'observation a été systématisé au regard des objectifs et du cadre de la recherche pour en dégager des analyses pertinentes.

de leurs législations du travail respectives, en lien avec certains principes juridiques internationaux de nature sociale. De surcroît, l'ANACT prévoit un ensemble de mécanismes visant à assurer la mise en œuvre des obligations qui en découlent, y compris une procédure de règlement des différends pouvant conduire, dans certains cas, à l'imposition de sanctions. Selon Perulli et Brino, l'introduction du lien travail-commerce par l'ANACT constitue une nette fracture avec les expériences passées de régulation des relations économiques internationales, notamment avec le système juridique commercial OMC-GATT, ainsi qu'avec l'unilatéralisme pratiqué par les États-Unis en matière de conditionnalité sociale par la voie de son système généralisé de préférences³¹. Du même coup, l'ANACT dépasse l'approche typiquement *soft* de «la mobilisation de la honte» caractérisant la pratique de l'OIT.

Pour sa part, en s'inspirant de l'ANACT, le Canada a aussi signé des accords de coopération dans le domaine du travail (ACDT) avec d'autres pays de l'Amérique latine, tels que le Chili (1997), le Costa Rica (2001), le Pérou (2008), la Colombie (2008), le Panama (2010) et le Honduras (2014)³². Dans tous les cas, le but poursuivi par ces conventions est de doter d'une dimension sociale les accords de libre-échange qu'ils accompagnent. Il s'agit d'accords dits «parallèles», ce qui signifie que leurs dispositions ne font pas partie de l'accord commercial. Cette autonomie relative implique aussi que ces accords ont leurs propres mécanismes de mise en œuvre et de règlement des différends. En nous situant dans une perspective comparée, soulignons avec Siroën que les syndicats et les ONG craignent que cette séparation entre les accords de libre-échange et les accords de coopération dans le domaine du travail entraîne la marginalisation des aspects sociaux dans le cadre des relations entre les parties. Toutefois, nous convenons avec ce même auteur qu'une telle scission peut aussi avoir des effets bénéfiques.

³¹ A. PERULLI et V. BRINO, préc., note 16, p. 87 et 88.

³² D'autres traités de libre-échange signés par le Canada incluent un chapitre relatif au travail. C'est le cas des accords signés avec la Corée du Sud (2014), l'Ukraine (2016), Israël (2014) et l'Union européenne (2016), ainsi que l'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste (2018). Le Canada a conclu aussi des Protocoles d'entente sur la coopération dans le domaine du travail avec le Brésil, l'Argentine et la Chine. Voir: Emploi et Développement social (Canada). Pour plus de détails sur ces accords, voir le site du ministère de l'Emploi et du Développement social, en ligne: <<https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/services/relations-travail/internationale/accords.html>> (consulté le 28 février 2020).

En effet, accorder une place prépondérante aux aspects légaux et contentieux pourrait éclipser les aspects de nature promotionnelle³³.

Albertson et Compa affirment, à juste titre, que les accords signés par le Canada présentent des similitudes tant avec l'ANACT qu'avec les traités de cette nature signés par les États-Unis dans les années ayant suivi l'adoption dudit accord³⁴. Cela dit, l'accord conclu par le Canada avec le Pérou constitue un point tournant dans l'évolution des accords canadiens puisqu'il marque le début d'une nouvelle génération d'accords de coopération dans le domaine du travail. En effet, ce traité a servi de modèle aux accords signés ultérieurement par ce pays nord-américain avec la Colombie, la Jordanie, le Panama et le Honduras. Siroën résume les éléments saillants des accords conclus par le Canada : i) l'obligation d'appliquer le droit du travail national ; ii) l'exécution de l'accord sur la base du dialogue et de la coopération dans le domaine du travail ; iii) un mécanisme de résolution des litiges transparent avec la participation d'une tierce partie impartiale ; iv) le développement de la coopération et à l'aide de l'assistance technique ; v) le fait que le respect des lois nationales soit plus important que la ratification des conventions de l'OIT³⁵. Il faut ajouter à cet inventaire un élément clé : les lois et les pratiques nationales sont censées respecter les « droits et les principes internationalement reconnus » de la Déclaration de l'OIT de 1998, ainsi que certains droits associés à l'Agenda du travail décent de cette même organisation³⁶.

Pour ce qui est spécifiquement de l'ACDT-CP, tout d'abord, nous devons mettre en exergue le fait que l'ACDT-CP est né à l'initiative du Canada. Certes, cela ne devrait pas nous surprendre si l'on tient compte du fait que la question de la conditionnalité sociale a été soulevée d'abord

³³ J.-M. SIROËN, préc., note 9, 106.

³⁴ Paula C. ALBERTSON et Lance COMPA, « Labour Rights and Trade Agreements in the Americas », dans Adelle BLACKETT et Anne TREBILCOCK (dir.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Cheltenham, Elgar, 2015, p. 474, à la p. 490.

³⁵ J.-M. SIROËN, préc., note 9, 98.

³⁶ Les droits relatifs à la Déclaration de l'OIT de 1998 sont la liberté d'association, le droit de négociation collective et le droit de grève ; la suppression de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire ; l'abolition effective du travail des enfants ; et la suppression de la discrimination en matière d'emploi et d'activités professionnelles. Les droits en lien avec l'Agenda du travail décent contraignent les États signataires à maintenir des conditions acceptables en matière de salaire minimum, d'heures de travail et de santé et sécurité au travail.

par les syndicats des pays développés et les partis politiques soutenant leurs revendications. Cela s'est traduit, sur le plan pratique, par la négociation d'un texte d'accord rédigé et proposé par le gouvernement canadien. Les négociations ayant précédé la signature de l'ACDT-CP se sont caractérisées par l'absence des représentants des travailleurs et des employeurs des deux pays³⁷. Le ministère du Travail péruvien n'a pas été un acteur déterminant lors de ces négociations, n'ayant joué qu'un rôle consultatif dans le dossier : son apport s'est limité à produire un rapport analysant la proposition canadienne³⁸. Par contre, les représentants du ministère du Commerce extérieur et du Tourisme du Pérou y ont participé³⁹. Ce sont les représentants du ministère de l'Emploi et du Développement social du Canada qui ont joué un rôle de premier ordre dans la rédaction et la négociation de l'ACDT-CP⁴⁰.

La signature de l'ACDT-CP se trouvait parmi les principaux objectifs à atteindre par le Canada lors de la négociation de l'accord de libre-échange avec le Pérou⁴¹. Nous sommes d'avis que le principal objectif de ce dernier consistait à avoir accès au marché canadien : l'ACDT-CP a aussi joué le rôle de monnaie d'échange pour atteindre ce but⁴². De ce fait, il est loisible de présumer que le Pérou aurait été prêt à aller plus loin dans le domaine du travail en échange de concessions commerciales de la part du Canada. Il s'agit à notre avis d'une opportunité dont le gouvernement canadien n'a pas su profiter pour étoffer davantage le contenu de l'ACDT-CP⁴³.

³⁷ Selon des hauts fonctionnaires du Pérou, les fédérations et confédérations syndicales d'envergure nationale ont été invitées à donner leur avis sur le texte de l'accord proposé par le Canada, sans plus. D'après cette même source, le gouvernement péruvien accorde une place privilégiée aux entrepreneurs de ce pays à l'occasion des négociations des accords commerciaux, ce qui leur permet de faire valoir leurs intérêts et d'avoir un impact tangible sur leur contenu (Entrevue 20).

³⁸ L'avis du ministère du Travail du Pérou a été rédigé sans consultations préalables avec les représentants patronaux et syndicaux de ce pays (Entrevue 19).

³⁹ Entrevues 19 et 20.

⁴⁰ Entrevue 1.

⁴¹ *Id.*

⁴² Nous tirons cette conclusion du fait que c'est la délégation canadienne qui a eu l'initiative de proposer la négociation d'un tel accord et que le projet d'accord négocié a été rédigé par cette même délégation. De plus, il s'agit exactement du même texte convenu avec la Colombie. Il apparaît donc que la signature de l'accord avec le Pérou a eu l'allure d'un contrat d'adhésion (Entrevues 1, 19 et 20).

⁴³ Pensons, par exemple, à l'adoption obligatoire de plans d'action assortis d'objectifs et de délais afin de s'attaquer à des graves problèmes, tels que des situations d'esclavage

Rappelons qu'à la suite des pressions reçues de la part du gouvernement américain lors de la négociation d'un traité de libre-échange avec le Pérou, ce dernier avait consenti à effectuer des modifications dans sa législation du travail⁴⁴. Toutefois, selon un ancien ministre du Travail péruvien, quand le Pérou a négocié l'ACDT avec le Canada, sa législation avait déjà été rendue conforme aux conventions fondamentales de l'OIT⁴⁵.

Cela dit, une étude empirique de Kim démontre que l'étape préalable à la négociation et à la signature d'un traité de libre commerce comporte un potentiel important de changement sur le plan normatif, favorable aux droits des travailleurs et aux partenaires commerciaux des États-Unis. En fait, selon l'étude de Kim, ce potentiel est plus important que celui de l'accord lui-même en phase d'exécution⁴⁶. Selon cet auteur, les pays désireux de conclure des traités de libre commerce avec des puissances économiques, comme les États-Unis ou l'Union européenne, s'avèrent souvent prêts à faire des concessions favorables à leurs propres travailleurs pour se démarquer de leurs concurrents et obtenir un régime commercial qui leur serait comparativement plus avantageux grâce à la signature de ces accords⁴⁷. En ce qui concerne, par exemple, le cas du traité de libre-échange États-Unis-Pérou, Toyama et Morales affirment que la grande majorité des normes du travail adoptées par ce pays andin depuis l'année 2004 seraient associées aux observations des membres du Congrès américain, formulées en lien avec la négociation du traité de libre-échange⁴⁸.

moderne dans des activités d'exportation comme l'industrie forestière ou l'exploitation minière dans le secteur informel de l'économie péruvienne.

⁴⁴ P. C. ALBERTSON et L. COMPA, préc., note 34, à la p. 486.

⁴⁵ Entrevue 10. Il s'agit de la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948), la Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), la Convention (n° 29) sur le travail forcé (1930), la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé (1957), la Convention (n° 138) sur l'âge minimum (1973), la Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants (1999), la Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération (1951) et la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession) (1958).

⁴⁶ Moonhawk KIM, « *Ex Ante Due Diligence: Formation of PTAs and Protection of Labor Rights* », (2012) 56-4 *International Studies Quarterly* 704.

⁴⁷ *Id.*, 717.

⁴⁸ Ces modifications portent sur les relations collectives du travail (liberté d'association, droits de négociation collective et de grève), l'intermédiation du travail, la sous-traitance, les contrats à durée déterminée, l'accélération des procédures judiciaires en matière syndicale, etc. On a aussi adopté des normes qui renforcent les niveaux de protection et limitent des pratiques abusives dans certains secteurs industriels: Jorge TOYAMA et

La question des accords de coopération dans le domaine du travail continue d'être un sujet d'actualité au Canada. Les déclarations gouvernementales en faveur de l'inclusion d'un volet social dans les accords commerciaux conclus par ce pays se sont multipliées avec l'arrivée au pouvoir en 2015 du Parti libéral du Canada⁴⁹. Plus récemment, la signature en 2016 de l'Accord économique et commercial global (AECG) avec l'Union européenne, contenant des dispositions relatives au travail, témoigne de la continuité de l'engagement canadien en ce qui concerne la promotion du lien travail-commerce⁵⁰. Dans le cas péruvien, il n'y a pas de politique d'État

Aracelli MORALES, (2011), « Previsiones laborales de los Tratados de Libre Comercio: el caso peruano », dans Jürgen WELLER (dir.), *Fortalecer la productividad y la calidad del empleo. El papel de las disposiciones laborales de los tratados de libre comercio y los sistemas nacionales de capacitación y formación profesional*, Santiago de Chile, CEPAL, 2011, p. 107.

⁴⁹ Par exemple, lors d'une conférence dans la ville chinoise de Guangzhou en 2017, le premier ministre canadien Justin Trudeau a déclaré que les négociations d'un accord de libre-échange avec la Chine devraient inclure un volet relatif au respect des droits des travailleurs : LA PRESSE CANADIENNE, « Le monde a besoin du libre-échange, lance Justin Trudeau », *Le Droit*, 6 décembre 2017, en ligne : <<https://www.ledroit.com/affaires/le-monde-a-besoin-du-libre-echange-lance-justin-trudeau-30da4b9e4dfadde340f472fe138dc87a>> (consulté le 28 février 2020). Puis, dans une entrevue accordée au magazine *L'Actualité*, la ministre canadienne des Affaires étrangères a mentionné que parmi les priorités de renégociation de l'ALENA se trouvait l'ajout d'un chapitre portant sur le travail dans le nouveau texte de l'accord : Alec CASTONGUAY, « Chrystia Freeland : la ministre qui n'a pas droit à l'erreur », *L'Actualité*, 15 septembre 2017, en ligne : <<https://lactualite.com/politique/chrystia-freeland-la-ministre-qui-na-pas-droit-a-lerreur/>> (consulté le 28 février 2020).

⁵⁰ Dans cet accord, les parties assument diverses obligations dans le domaine du travail. Notamment, chacune des parties s'engage : i) en relation aux droits et principes énoncés dans la Déclaration de l'OIT de 1998, à « respecter, promouvoir et appliquer ces principes et ces droits conformément aux obligations des membres de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et aux engagements énoncés dans » cette déclaration [article 23.3(1)]; b) à faire « en sorte que son droit et ses pratiques en matière de travail favorisent les objectifs suivants de l'Agenda pour le travail décent de l'OIT, conformément à la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable de 2008 » [article 23.3(2)]; c) à faire « en sorte que son droit et ses pratiques en matière de travail incorporent et protègent des conditions de travail qui respectent la santé et la sécurité au travail des travailleurs »; d) à mettre effectivement en œuvre, dans son droit et ses pratiques et sur l'ensemble de son territoire, les conventions fondamentales de l'OIT que le Canada et les États membres de l'Union européenne ont ratifiées respectivement [article 23.3(4.)] : *Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne*, 12 septembre 2017, en ligne : <<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/>>

concernant l'inclusion ou l'exclusion de clauses ou d'accords relatifs au travail dans les accords de libre-échange négociés par ce pays. Selon des hauts fonctionnaires péruviens, l'inclusion d'une clause sociale varie d'une négociation à une autre⁵¹. Il est cependant pertinent de mettre en exergue que, grâce à l'initiative du gouvernement péruvien, le Pérou et la Chine ont négocié un protocole d'entente dans le domaine du travail, parallèle à leur accord de libre-échange, de nature éminemment promotionnelle⁵².

II. Les principales obligations à la charge des parties : des liens étroits avec le droit et les objectifs de l'OIT et la recherche d'une mise en œuvre efficace du droit national

Comme nous le constaterons tout au long de cette section, l'examen de l'ACDT-CP met en évidence un accord ambitieux sur le plan de la protection des droits fondamentaux des travailleurs. Ainsi, dans le préambule de l'ACDT-CP, les parties évoquent la volonté des deux pays, exprimée dans le traité de libre-échange, de protéger, de renforcer et de faire respecter les droits fondamentaux des travailleurs ; de renforcer la coopération mutuelle dans le domaine du travail ; et d'appuyer et de consolider les engagements internationaux respectifs⁵³. Les parties réaffirment les obligations des deux pays à titre de membres de l'OIT et s'engagent à appliquer la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et aux droits fondamentaux au travail de 1998*⁵⁴.

text-texte/23.aspx?lang=fra> (consulté le 28 février 2020). Sur cet accord, voir : Franz Christian EBERT, « The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) : Are Existing Arrangements Sufficient to Prevent Adverse Effects on Labour Standards? », (2017) 33-2 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 295.

⁵¹ Entrevue 20.

⁵² Entrevue 19. Il est possible de consulter le texte de cet accord sur le site du ministère du Commerce international et du Tourisme du Pérou : en ligne : <http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=38&Itemid=55>.

⁵³ Notamment, dans ses articles 1601, 1602 et 1603 : Accord de libre-échange Canada-Pérou, 1^{er} août 2009, en ligne : <<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/fta-ale/16.aspx?lang=fra>> (consulté le 28 février 2020).

⁵⁴ ACDT-CP, préc., note 1, préambule.

Nous avons identifié quatre types d'obligations essentielles à la charge des parties: assurer le respect des « droits et principes internationalement reconnus » (A); s'abstenir d'effectuer des modifications du droit étatique susceptibles d'affaiblir l'adhésion aux « droits et aux principes internationalement reconnus » dans le but de stimuler les investissements et le commerce (B); garantir et promouvoir le respect du droit du travail national (C); et respecter un ensemble d'obligations en lien avec l'administration de la justice (D). Nous examinerons, dans cet ordre, ces obligations dans les paragraphes qui suivent.

A. Assurer le respect des « droits et principes internationalement reconnus »

L'ACDT-CP ne prévoit pas l'harmonisation des législations nationales respectives, encore moins leur uniformisation, par la voie de l'adoption de normes du travail communes. Cela serait, par ailleurs, extrêmement compliqué à réaliser dans le cas canadien, au vu de la compétence exclusive des provinces dans ce domaine. En fait, cet accord se limite à prescrire ce que la législation du travail des parties et les pratiques s'y rapportant sont censées incorporer, et à protéger certains « droits et principes internationalement reconnus » en lien avec la Déclaration de l'OIT de 1998 et l'Agenda du travail décent⁵⁵. Reprenant les idées de Perulli et Brino, ces droits et principes constituent, à tout le moins, des valeurs guides et des domaines communs d'intérêt par rapport auxquels chaque pays détermine son propre niveau de régulation⁵⁶. C'est donc dire que l'ACDT-CP reconnaît la souveraineté des parties en matière de réglementation du travail, tout en introduisant des balises de nature internationale à l'occasion de son exercice.

Dans la notion de « droits et principes internationalement reconnus », l'ACDT-CP inclut:

a) Les droits et principes énoncés dans la Déclaration de l'OIT de 1998, c'est-à-dire: la liberté syndicale et la négociation collective (l'ACDT-CP y ajoute explicitement le droit de grève)⁵⁷; la suppression du travail forcé ou

⁵⁵ ACDT-CP, préc., note 1, article 1.

⁵⁶ A. PERULLI et V. BRINO, préc., note 16, p. 86.

⁵⁷ ACDT-CP, préc., note 1, article 1(a).

obligatoire⁵⁸; l'abolition du travail des enfants⁵⁹; et la suppression de la discrimination en matière d'emploi⁶⁰.

b) des conditions acceptables en matière de santé et sécurité au travail, de salaire minimum et d'heures de travail⁶¹.

c) l'égalité de traitement (conditions de travail) à l'égard des travailleurs migrants⁶².

Comme le prévoit l'article 1(2) de l'ACDT-CP, tous les droits que nous venons d'énumérer « se rapportent à l'OIT »⁶³. Le même article précise que la liberté syndicale, le droit de négociation collective, le droit de grève, la suppression du travail forcé ou obligatoire, l'abolition du travail des enfants et la suppression de la discrimination en matière d'emploi « se réfèrent uniquement à la Déclaration de l'OIT », tandis que l'obligation d'accorder des conditions acceptables en matière de santé et sécurité au travail, de salaire minimum et d'heures de travail et celle de garantir l'égalité de traitement (conditions de travail) à l'égard des travailleurs migrants « sont plus étroitement liés à l'Agenda pour le travail décent de l'OIT »⁶⁴.

La notion de « droits et principes internationalement reconnus » est utilisée depuis longtemps dans les accords qui abordent la question du lien travail-commerce. Au niveau nord-américain, elle a été introduite par le système de préférences généralisées des États-Unis et reprise par la suite dans l'ANACT. Elle a été l'objet de critiques au vu de son caractère très imprécis, lequel a été en quelque sorte corrigé grâce au lien établi avec la Déclaration de l'OIT de 1998. En fait, le renvoi à cet instrument du droit international du travail est aussi devenu l'assise de la plupart des accords conclus par les deux joueurs les plus importants dans le domaine de la conditionnalité sociale: les États-Unis et l'Union européenne⁶⁵. L'introduction d'un lien avec la Déclaration de 1998 constitue, selon Finbow, une solution mitoyenne conçue par les promoteurs des droits des travailleurs

⁵⁸ *Id.*, article 1(b).

⁵⁹ *Id.*, article 1(c).

⁶⁰ *Id.*, article 1(d).

⁶¹ *Id.*, article 1(e). Il s'agit de droits en lien avec l'Agenda du travail décent de l'OIT.

⁶² *Id.*, article 1(f).

⁶³ *Id.*

⁶⁴ L'Agenda du travail décent englobe aussi les droits de la Déclaration de l'OIT de 1998.

⁶⁵ M. MOORE, préc., note 22, p. 155.

dans le cadre des accords commerciaux⁶⁶. En effet, sans imposer des normes détaillées aux partenaires commerciaux, ladite déclaration fournit néanmoins un cadre commun de références de droits habilitants⁶⁷, tout en reconnaissant un vaste pouvoir discrétionnaire aux États signataires dans la définition de leur législation respective. Dans une veine similaire, Moore est d'avis que le lien établi avec ladite déclaration permet de donner plus de cohérence aux accords dans le domaine du travail, notamment sur le plan des politiques se rapportant à leur mise en œuvre. Pour cet auteur, cette référence permet une meilleure conception de leurs dispositions, favorise leur compréhension et facilite leur suivi et leur exécution. Du même coup, toujours selon Moore, l'on évite la prolifération d'une hétérogénéité de versions de ces dispositions, ce qui rend la gestion des accords par les administrations nationales, l'accès et la compréhension de ces instruments par les acteurs sociaux, moins complexes⁶⁸. Chose certaine, le renvoi à la Déclaration de l'OIT de 1998 lui confère, à tout le moins, le statut de standard juridique servant à évaluer l'efficacité de la réglementation nationale du travail⁶⁹.

Toutefois, certains auteurs remettent en question l'utilité réelle de l'inclusion de ladite déclaration, vu la manière très générale dont les droits et principes fondamentaux y sont énoncés et l'absence de renvoi explicite aux conventions fondamentales. Ainsi, pour Ebert, les accords qui se limitent à se référer à la Déclaration de l'OIT de 1998, et pas aux conventions fondamentales, suscitent des incertitudes et peuvent engendrer des difficultés entre les parties dans le cas d'un éventuel différend⁷⁰. De son côté, Cobin nous rappelle qu'un secteur de la doctrine juridique considère que les principes sont ancrés dans les conventions internationales du travail fondamentales : les premiers devraient ainsi être lus à la lumière des con-

⁶⁶ Robert FINBOW, *The Limits of Regionalism. NAFTA's Labour Accord*, Hampshire, Ashgate Publishing Limited, 2017, p. 264.

⁶⁷ Les droits habilitants sont ceux qui font en sorte que les personnes puissent accéder au marché de l'emploi, ou s'en retirer, en toute liberté et sans sacrifier leur enfance, négocier leurs conditions de travail sur un même pied d'égalité avec leur employeur et ne pas faire l'objet de discrimination en matière d'emploi ou de travail en raison de caractéristiques personnelles telles que le sexe, la race, les croyances religieuses, etc. Il s'agit des droits qui créent les conditions favorables au travail décent et qui ont été repris dans la Déclaration de l'OIT de 1998.

⁶⁸ M. MOORE, préc., note 22, p. 163 et 167.

⁶⁹ A. PERULLI et V. BRINO, préc., note 16, p. 92.

⁷⁰ F. C. EBERT, préc., note 49, 304-305.

ventions. Toutefois, certains fonctionnaires du Bureau international du Travail estiment que les principes et la « jurisprudence » des organes de supervision de l'OIT ne sont pas entrelacés. Cela voudrait dire que l'application de ces principes pourrait s'éloigner de la doctrine jurisprudentielle émanant de ces organes⁷¹. À cet égard, en nous inspirant des idées de Langille, nous considérons que les opérateurs juridiques devraient présumer que les principes incluent, à tout le moins, un contenu minimum associé aux droits respectifs protégés par les conventions fondamentales⁷². Quoi qu'il en soit, force est de constater que la ratification des huit conventions fondamentales, liées aux droits de la Déclaration de l'OIT de 1998, est en train de devenir un phénomène universel⁷³. De ce fait, les pays signataires d'un accord de coopération dans le domaine du travail ayant ratifié les conventions fondamentales pourront difficilement dissocier l'accord de cette déclaration. Qui plus est, nous estimons que le renvoi de l'ACDT-CP à la Déclaration OIT de 1998 pourrait avoir un impact favorable sur la diffusion des droits fondamentaux des travailleurs et contribuer à leur consolidation en tant que source d'obligations internationales *erga omnes*⁷⁴, et ce, parce que l'inclusion des droits et principes de ladite déclaration dans des

⁷¹ Michael A. CABIN, « Labor Rights in the Peru Agreement: Can Vague Principles Yield Concrete Change? », (2009) 109 *Columbia Law Review* 1047, 1075-1076.

⁷² Pour Langille, « [t]here is a basic 'grammar' to the right; that is a core set of restrictions and entitlements that any account of the right must respect » : Brian LANGILLE, « Core Labour Rights: The True Story (Reply to Alston) », (2005) 16(3) *E.J.I.L.* 409, 422. Nous pouvons citer à l'appui de cette affirmation le texte même de ladite déclaration, dont l'article 1(b) énonce que « ces principes et droits ont été exprimés et développés sous forme de droits et d'obligations spécifiques dans des conventions reconnues comme fondamentales, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Organisation » : *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, préc., note 14. Nos propos ne font pas cependant l'unanimité. Ainsi, selon La Hovary, on ne devrait pas « définir les principes en les associant aux droits des conventions » si « les États ne les ont pas ratifiés » ; et, même si on acceptait cette façon de les interpréter, la même auteure considère que l'interprétation en provenance des organes chargés du contrôle de la mise en œuvre des conventions est essentielle. Claire LA HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, Paris, Presse Universitaires de France, 2009, p. 208.

⁷³ Voir le tableau de l'état des ratifications de ces conventions sur le site web de l'OIT, en ligne : <http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=NORMLEXPUB:10011:0::NO::P10011_DISPLAY_BY,P10011_CONVENTION_TYPE_CODE:1,F> (consulté le 28 février 2020).

⁷⁴ Selon l'*Encyclopaedic Dictionary of International Law*, une obligation *erga omnes* est « Opposable to, valid against, "all the world", i.e. all other legal persons, irrespective of consent on the part of those thus effected » : Brownlie, *Principles of Public International Law* (6th ed. 2003) » : *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, préc., note 19.

accords de coopération bilatéraux et multilatéraux contribue à leur généralisation. Dès lors, nous sommes d'accord avec Blanpain quand il affirme que les droits fondamentaux des travailleurs de la Déclaration de l'OIT de 1998 « se sont mondialisés », ces derniers devant être mis en œuvre dans tous les pays⁷⁵.

Cela dit, il est très important de souligner que le Canada et le Pérou ont ratifié toutes les conventions fondamentales en lien avec la Déclaration de l'OIT de 1998. Qui plus est, dans le cas péruvien, ces conventions font partie du « bloc de constitutionnalité » de son système juridique. Cela signifie, selon le Tribunal constitutionnel du Pérou, qu'au moment d'évaluer la conformité d'une loi à la Constitution péruvienne, il est permis de considérer ces instruments internationaux comme des « normes-relais » ou des « normes interposées » qui définissent les paramètres constitutionnels à respecter par les normes d'inférieure hiérarchie⁷⁶. Dès lors, les avis des organes de supervision de l'OIT relatifs à ces conventions devront être pris en compte lors de l'interprétation des lois péruviennes réglementant les droits protégés par ces instruments. Dans le cas du Pérou, le caractère « flou » des droits et des principes de la Déclaration de la OIT de 1998 ne pourra donc pas servir de prétexte pour éviter de se conformer à la doctrine jurisprudentielle de ces organes.

Malgré ce développement normatif significatif, il n'en demeure pas moins que le Pérou continue à présenter des défaillances importantes en ce qui concerne la protection et la jouissance des droits reconnus dans la Déclaration de la OIT de 1998. Ainsi, en 2017, le taux de syndicalisation était d'à peine 4,9 %, le plus bas parmi les pays de la région⁷⁷. En matière

⁷⁵ Roger BLANPAIN, « Globalizzazione dell'economia et gli standards del lavoro », dans Roger BLANPAIN et M. COLUCCI (dir.), *L'Organizzazione internazionale del lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Jovene Editori, Naples, 2007, p. 11, à la p. 14.

⁷⁶ Sentence du 17 août 2009, EXP N° 03561-2009-PA/TC, Callao, Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao (SUTRAMPORPC), section 3.2, paragraphe 18, en ligne : <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03561-2009-AA.html>> (consulté le 28 février 2020).

⁷⁷ PROGRAMA LABORAL DE DESARROLLO (PLADES), *Informe. Trabajo Decente en el Perú. Versión Síntesis*, PLADES, Lima, 2017, p. 26, en ligne : <<https://drive.google.com/file/d/1gxqrsc5C2Ku1772bAc5w-oszHsJS531w/view>> (consulté le 28 février 2020). Plusieurs de nos répondants ont signalé que la faiblesse du taux de syndicalisation pouvait être attribuée au recours abusif aux contrats de durée déterminée par les employeurs : dans les faits, le non-renouvellement de ces contrats agirait comme une sorte d'épée de

de négociation collective, la situation est aussi préoccupante: en 2017, le taux de salariés du secteur privé couverts par une convention collective de travail était de seulement 4,99 %⁷⁸. En ce qui concerne le travail des enfants, le Pérou a le taux le plus élevé de l'Amérique du Sud. En effet, en 2015 le taux d'enfants âgés de 5 à 17 ans ayant effectué au cours de cette année une activité de nature économique était de 26,4 %, ce taux étant de 53,7 % dans le cas des enfants en situation de pauvreté extrême. Toujours en 2015, le taux d'enfants effectuant des activités situées dans la catégorie de travail des enfants était de 11,2 % (3,2 % moins qu'en 2012)⁷⁹. Pour ce qui est des pires formes de travail des enfants, 16,8 % des enfants réalisent des activités appartenant à la catégorie de travail dangereux⁸⁰.

Par ailleurs, il faut indiquer que, selon le *Global Slavery Index*, quelque 80 000 personnes vivraient en situation d'esclavage moderne au Pérou⁸¹. Il

Damoclès au-dessus de la tête des travailleurs et les dissuaderait de joindre un syndicat. Le recours à la sous-traitance rendrait aussi difficile la syndicalisation des travailleurs péruviens (Entrevues 5, 6 et 9).

⁷⁸ PROGRAMA LABORAL DE DESARROLLO (PLADES), préc., note 77, p. 27-28. Au surplus de ce qui précède, selon certains répondants, cette situation découle de plusieurs facteurs: les actions patronales visant à entraver l'exercice du droit de négociation collective (y compris la négociation de mauvaise foi et la répression antisyndicale), l'absence de politiques de promotion de ce droit par l'État péruvien, la faiblesse des syndicats et les entraves au droit de grève en provenance de l'administration du travail (Entrevues 6, 9 et 14).

⁷⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, « Magnitud y características del trabajo infantil en Perú: Informe de 2015 – Análisis de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH) y de la Encuesta sobre Trabajo Infantil (ETI) », Genève, Organisation internationale du Travail et Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú, 2016, p. 30-35 en ligne: <white.lim.ilo.org/ipec/documentos/informeti_2015_peru.pdf> (consulté le 28 février 2020).

⁸⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, préc., note 79, 124. Toutefois, selon un rapport du ministère du Travail des États-Unis, « en 2017, le Pérou a considérablement progressé dans ses efforts pour éliminer les pires formes de travail des enfants. Le gouvernement a renforcé les sanctions pénales imposées aux enfants soumis au travail forcé et imposé la peine la plus longue à ce jour en matière de traite des êtres humains, dans une affaire impliquant des mineurs. La Surintendance nationale de l'inspection du travail a également ...publié un protocole visant à renforcer les inspections et les sanctions relatives au travail des enfants » (notre traduction): US DEPARTMENT OF LABOR, *Child Labor and Forced Labor reports – Peru*, en ligne: <<https://www.dol.gov/agencies/ilab/resources/reports/child-labor/peru>> (consulté le 28 février 2020).

⁸¹ WALK FREE FOUNDATION, *2018 Global Slavery Index*, en ligne: <<https://www.global-slaveryindex.org/2018/data/country-data/peru/>> (consulté le 10 mai 2019). Selon l'OIT, la notion d'esclavage moderne englobe celle de travail forcé, à laquelle s'ajoute celle de

convient de souligner cependant que, d'après l'OIT, le Pérou n'est pas resté inactif dans la lutte contre ce fléau social. Ainsi, en 2016, le pays a adopté le Protocole intersectoriel contre le travail forcé. En 2017, le Code pénal péruvien a été modifié afin de caractériser comme un crime le fait d'enjoindre une personne à travailler contre sa volonté, avec ou sans rémunération⁸². Par ailleurs, en ce qui concerne la discrimination en matière d'emploi et de travail, la situation des femmes n'est guère plus reluisante. Ainsi, tandis que le taux d'activité des hommes en âge de travailler en 2016 oscillait entre 81 et 83 %, celui des femmes variait entre 61 et 66 %⁸³. De plus, en 2016 le taux de chômage masculin était de l'ordre de 3,9 %, tandis que celui féminin s'élevait à 4,6 %. Encore une fois, on constate que les femmes sont désavantagées sur le plan de l'emploi⁸⁴. Qui plus est, malgré une tendance croissante, ces dernières années, des revenus des hommes comme des femmes, un écart important entre les deux persiste : il était de l'ordre de 29,2 % en 2016⁸⁵. Bref, comme la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) de l'OIT a eu l'occasion de le souligner en 2018, l'État péruvien doit encore « résoudre de manière efficace les problèmes de discrimination existants et promouvoir l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne leur accès au marché du travail et leur maintien sur le marché du travail »⁸⁶.

mariage forcé (un problème quasi inexistant au Pérou). Il s'agit, selon cette institution internationale, de « situations d'exploitation qu'une personne ne peut pas refuser ou quitter en raison de menaces, de violence, de contrainte, de tromperie et/ou d'abus de pouvoir » : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL et FONDATION WALK FREE, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, Genève, OIT, 2017, p. 16 et 17.

⁸² OFICINA DE LA OIT PARA LOS PAÍSES ANDINOS, *Perú Programa de Acción 2018-2019 Rumbo al Centenario*, OIT, Lima, 2018, p. 6, en ligne : <https://www.ilo.org/wcmsp5/.../lima/.../wcms_639726.pdf>. (consulté le 28 février 2020).

⁸³ Outre les caractéristiques du foyer, il y a des facteurs individuels qui expliquent ce taux plus faible chez les femmes : les années d'études, le fait d'être chef de famille, l'âge et l'état matrimonial : MINISTERIO DE TRABAJO Y DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO (MTPE), *Igualdad e Inclusión Laboral: una Meta Nacional. Plan sectorial para la igualdad y la no discriminación en el empleo y la ocupación Plan sectorial para la igualdad y la no discriminación en el empleo y la ocupación 2018-2021*, MTPE, Lima, 2018, p. 25 et 26, en ligne : <<https://www.gob.pe/institucion/mtpe/informes-publicaciones/196869-plan-sectorial-para-la-igualdad-y-la-no-discriminacion-en-el-empleo-y-la-ocupacion>> (consulté le 28 février 2020).

⁸⁴ MINISTERIO DE TRABAJO Y DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO (MTPE), préc., note 83, p. 27.

⁸⁵ *Id.*, p. 34.

⁸⁶ COMMISSION D'EXPERTS POUR L'APPLICATION DES CONVENTIONS ET RECOMMANDATIONS DE L'OIT, « Observation (CEACR) – Convention (n° 111) concernant la discri-

B. S'abstenir d'effectuer des modifications du droit étatique susceptibles d'affaiblir l'adhésion aux « droits et principes internationalement reconnus », dans le but de stimuler les investissements et le commerce

L'ACDT-CP prescrit que les dérogations ou les abrogations normatives effectuées « dans le but de stimuler le commerce ou l'investissement » et ayant pour effet d'affaiblir ou de diminuer l'adhésion aux « droits et principes internationalement reconnus » sont interdites⁸⁷. Cette obligation suscite deux réflexions. Premièrement, elle introduit des limitations au pouvoir législatif des parties dans le domaine du travail en vue de contrer l'un des effets pervers de la libéralisation du commerce dénoncés par les organisations syndicales et de la société civile des pays développés : en l'occurrence, la course pour un nivellement à la baisse sur le plan social. Dans cette perspective, il s'agit d'éviter une révision de la législation du travail visant à éroder les droits des travailleurs pour se démarquer des autres pays concurrents, car ces derniers pourraient éventuellement riposter en offrant aux investisseurs un cadre législatif encore moins protecteur et des coûts du travail plus bas que ceux en présence au Pérou. Deuxièmement, il faut noter que ces limitations se circonscrivent de deux manières. Tout d'abord, les dérogations ou les abrogations qui n'obéissent pas à la volonté de stimuler l'investissement ou le commerce sont tolérées. Pensons, par exemple, à l'adoption d'un régime des rapports collectifs du travail moins protecteur du droit de négociation collective applicable aux employés de la fonction publique. Ensuite, une dérogation ou une abrogation, même si adoptée en vue de promouvoir l'investissement et le commerce, pourra avoir lieu sans contredire l'accord si elle porte sur une question dénuée de liens avec les « droits et principes internationalement reconnus ». Tel serait le cas, par exemple, de l'abrogation du régime de participation des travailleurs aux dividendes des sociétés commerciales, considéré comme l'avantage social le plus convoité des salariés de l'industrie minière péruvienne⁸⁸.

mination (emploi et profession), 1958 – Pérou », 2019, en ligne : <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3956264,fr:NO> (consulté le 28 février 2020).

⁸⁷ ACDT-CP, préc., note 1, article 2.

⁸⁸ Entrevues 2 et 3.

C. Assurer le respect de leurs droits du travail respectifs

Les parties doivent promouvoir le respect et assurer l'application effective de leur droit du travail respectif par la voie de mesures appropriées. Parmi ces mesures: a) mettre en place un service d'inspection du travail composé d'inspecteurs permanents ayant bénéficié d'une formation; b) surveiller le respect de son droit du travail et enquêter sur les infractions présumées; c) encourager l'institution de comités paritaires qui aborderont les règles régissant les lieux de travail; d) fournir des services de conciliation, de médiation ou d'arbitrage, ou encourager le recours à ces services; e) en cas d'infraction à son droit du travail, instituer des procédures visant l'imposition de sanctions ou de mesures correctives appropriées⁸⁹.

Dans le cas péruvien, nos répondants constatent des défaillances dans son système d'inspection du travail, lesquelles empêchent l'application effective du droit du travail dans l'ensemble de son territoire. Ainsi, l'un des répondants, un ancien ministre du Travail, affirme que le nombre d'inspecteurs est insuffisant et qu'ils consacrent une partie significative de leur temps à effectuer des vérifications de congédiement. À son avis, les tâches de nature administrative consomment des ressources qui devraient être consacrées à des actions de suivi et de contrôle. Qui plus est, ce même répondant constate une grande instabilité dans la direction de l'organisme qui a, à sa charge, les services d'inspection du travail, la SUNAFIL⁹⁰. Un autre répondant, ancien expert de l'OIT, mentionne que, dans les régions du Pérou et à la suite du partage de compétences entre le gouvernement central et les régions, les services d'inspection sont fractionnés, de telle sorte que la SUNAFIL et son expertise sont concentrées sur le contrôle des grandes et moyennes entreprises, ce qui transgresse la Convention de l'OIT 81 sur l'inspection du travail⁹¹. Enfin, des avocats œuvrant au sein des cabinets juridiques les plus prestigieux du Pérou sont d'accord sur le fait que les services d'inspection de ce pays manquent de ressources, ce qui favoriserait surtout l'impunité des entreprises opérant dans le secteur informel de l'économie⁹².

⁸⁹ ACDT-CP, préc., note 1, article 3.

⁹⁰ Entrevue 10. Selon le Système d'information des marchés du travail et de la sécurité sociale (SIMS) de la Banque interaméricaine de développement et ILOSTAT de l'Organisation internationale du travail, il n'y a, au Pérou, qu'un inspecteur du travail par 50 000 salariés.

⁹¹ Entrevue 9.

⁹² Entrevues 2, 3 et 22.

Par ailleurs, un aspect critiquable de ce volet de l'accord est le caractère éminemment étatique de l'obligation d'assurer le respect effectif des lois du travail. Il s'agit d'un problème identifié par Brown en ce qui concerne les accords américains⁹³, avec lesquels les accords canadiens ont des nombreux points en commun. En effet, l'accord n'impose, de manière directe, aucune obligation en ce sens du côté des réseaux de production des entreprises multinationales opérant dans les pays signataires. Les droits, à titre d'investisseur, d'une entreprise multinationale canadienne à l'œuvre dans le territoire péruvien sont certes protégés par le traité de libre-échange⁹⁴ qui lui accorde la possibilité de les faire valoir directement en ayant recours à l'arbitrage. Cependant, la même entreprise pourrait au même moment être à l'origine de graves violations aux droits fondamentaux des travailleurs, sans qu'aucune responsabilité découlant de l'ACDT-CP puisse lui être attribuée et sans que ses salariés soient en mesure d'avoir recours directement au mécanisme de règlement des différends. Il s'agit là d'une situation asymétrique qui, à notre avis, contribue à nourrir le scepticisme de certains secteurs de la société civile à l'égard des traités de libre-échange⁹⁵.

⁹³ Selon cet auteur, « while the model frameworks place an onus on the states to enforce labor standards, they do not provide such an onus to companies to adhere to basic corporate social responsibility (CSR) norms in their operations, which means they can easily evade compliance, through such activities as subcontracting » : Ronald BROWN, « Asian and US Perspectives on Labor Rights », dans Axel MARX, Jan WOUTERS, Glenn RAYP et Laura BEKE (dir.), *Global Governance of Labour Rights: Assessing the Effectiveness of Transnational Public and Private Policy Initiatives*, Leuven, Edward Elgar 2016, p. 83, à la p. 113.

⁹⁴ *Accord de libre-échange Canada-Pérou*, préc., note 53, article 819, en ligne : <<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/fta-ale/background-contexte.aspx?lang=fra>> (consulté le 28 février 2020).

⁹⁵ Au cours du présent siècle, la Centrale générale des travailleurs du Pérou (CGTP) s'est montrée réfractaire à l'égard des traités de libre-échange, considérés comme l'un des éléments constitutifs du cadre normatif associé au néolibéralisme. Par exemple, en 2004, cette centrale a promu une grève générale nationale pour contester les politiques néolibérales du régime du président Toledo. Parmi les revendications de cette organisation syndicale se trouvait le rejet du traité de libre-échange avec les États-Unis. Une grève similaire eut lieu en 2008 pour les mêmes motifs.

D. Respecter des obligations en lien avec l'administration de la justice

Dans le domaine de l'administration de la justice, les parties doivent garantir un accès adéquat et efficace aux tribunaux⁹⁶. De surcroît, les procédures assurant le respect du droit du travail doivent être justes, équitables et transparentes. Dans ce but, les parties doivent garantir: a) l'indépendance et l'impartialité des décideurs; b) que les parties puissent être entendues; c) la publicité des procédures; d) la gratuité et la célérité des procédures. Qui plus est, les parties doivent accorder le droit de demander la révision et la correction des décisions finales⁹⁷.

En ce qui concerne cet aspect de l'accord, notre travail de terrain révèle que l'accès à la justice continue d'être un problème important pour les travailleurs péruviens. Bien que la gratuité des procédures soit garantie, le recours à un avocat demeure très coûteux pour la grande majorité des travailleurs: règle générale, ces derniers préfèrent ainsi souvent conclure un accord de transaction avec leur employeur plutôt qu'agir en justice, et ce, au détriment de leurs droits. Qui plus est, l'indépendance et l'impartialité des décideurs n'est pas toujours garantie en raison des problèmes de corruption qui gangrènent l'ensemble de l'État péruvien⁹⁸. Finalement, pour ce qui est de la célérité des procédures, malgré les progrès ayant eu lieu du côté de la loi régissant les procédures applicables aux litiges opposant les salariés aux employeurs, nos sources font état de la lourdeur des procès, dont la durée et la lenteur nuisent aux intérêts des travailleurs. Il s'agit là d'un problème particulièrement grave dans les situations de congédiement antisyndical. À cela s'ajoutent des restrictions aux droits de défense, telles que le refus d'accepter des injonctions interlocutoires en cas de congédiement et des restrictions à la représentation judiciaire des travailleurs par les syndicats, ainsi que l'imprévisibilité des futures décisions des tribunaux⁹⁹. Bref, ce sont des aspects requérant l'attention urgente des autorités judiciaires péruviennes, dont les capacités pourraient être améliorées par la coopération technique canadienne fournie dans le cadre de l'ACDT-CP.

⁹⁶ ACDT-CP, préc., note 1, article 4.

⁹⁷ *Id.*, article 5.

⁹⁸ Le Pérou occupe le 105^e rang sur 180 dans le classement effectué par l'ONG Transparency International des pays en fonction de la perception de corruption: «Peru – Corruption Perceptions Index 2018», *Transparency International*, en ligne: <<https://www.transparency.org/country/PER#>> (consulté le 28 février 2020).

⁹⁹ Entrevues 2, 9, 15 et 22.

Somme toute, l'ACDT-CP contraint les parties à ce que leur législation du travail et leurs pratiques dans le domaine incorporent et protègent les « droits et les principes internationalement reconnus » associés à la Déclaration de l'OIT de 1998 et à l'Agenda du travail décent. Or, bien que, du côté péruvien, cet objectif ait été atteint sur le plan législatif, il reste encore des zones d'ombres sur le plan des pratiques. Il en va de même avec l'obligation de garantir et de promouvoir le respect du droit du travail national et les obligations en lien avec l'administration de la justice. En effet, le manque de ressources dû à une mauvaise distribution budgétaire, la corruption et l'instabilité affectant les institutions étatiques péruviennes chargées de la mise en œuvre des lois du travail placent le pays andin dans une situation de non-respect de l'accord.

III. Les mécanismes institutionnels de suivi et de coopération : une structure bien ficelée au service d'objectifs ambitieux, mais peu exploitée

L'ACDT-CP consacre un cadre institutionnel servant à organiser son fonctionnement. Son but est, essentiellement, de promouvoir le respect des droits fondamentaux des travailleurs par la voie du dialogue interétatique et social, de l'échange des meilleures pratiques et de la coopération, éléments caractéristiques des accords promotionnels. Les mécanismes institutionnels prévus sont en nombre de cinq : le Conseil ministériel (A) ; les mécanismes nationaux (B) ; les activités de coopération (C) ; les communications du public (D) ; et les consultations générales *inter partes* (E).

A. Le Conseil ministériel

Il est composé des ministres responsables (Travail) ou de leurs délégués, lesquels doivent participer à des réunions périodiques. Le Conseil ministériel est chargé de la supervision de la mise en œuvre de l'accord, de l'étude des progrès effectués et de son effectivité, ainsi que de l'examen des sujets d'intérêt commun. Les membres de cette instance sont censés dialoguer avec le public¹⁰⁰.

¹⁰⁰ *Id.*, article 7(5).

L'examen de l'accord peut être accompli par un ou plusieurs experts indépendants et peut inclure des consultations auprès du public, y compris des représentants d'organisations syndicales et patronales. En plus, les États parties peuvent présenter des observations. Cet examen peut donner lieu à des recommandations. L'examen doit être rendu public¹⁰¹. Selon Polaski, l'expérience de l'ANACT met en évidence que la participation du public peut avoir des retombées bénéfiques, quand celle-ci a lieu afin d'aborder des problèmes concrets, que l'on pense notamment à ceux ayant suscité des plaintes de la part des travailleurs. Ainsi, par exemple, des plaintes déposées par des syndicats et des ONG à l'égard de pratiques discriminatoires sises au Mexique¹⁰² se trouvent à l'origine d'ateliers transfrontaliers dont le but était de trouver une solution à ces situations problématiques qui impliquaient une violation de l'accord. Dans le même ordre d'idées, des dénonciations en rapport aux conditions de logement des travailleurs migrants dans l'État de Washington (États-Unis) et de santé et sécurité du travail dans des usines mexicaines, suivies d'auditions publiques et de séminaires s'y rapportant, ont permis d'améliorer le sort des salariés dans ces domaines¹⁰³.

Selon les informations obtenues auprès des représentants gouvernementaux du Pérou et du Canada, les rencontres bilatérales concernant la mise en œuvre de l'ACDT-CP n'ont été que sporadiques¹⁰⁴. Du côté de l'administration du travail canadienne, un taux de roulement important figure parmi les fonctionnaires à la charge du suivi de l'accord : cette instabilité entrave la construction des mémoires institutionnelles et des capacités collectives servant à analyser la réalité juridique de la contrepartie péruvienne et son évolution¹⁰⁵. Dans le cas péruvien, l'instabilité est une caractéristique de son administration du travail. Les ministres et les sous-ministres

¹⁰¹ ACDT-CP, préc., note 1, article 2.

¹⁰² En l'occurrence, des tests de grossesse et des congédiements visant des femmes enceintes.

¹⁰³ Sandra POLASKI, « Protecting Labor Rights through Trade Agreements: An Analytical Guide », (2003) 10 *U. C. Davis J. Int'l L. & Pol'y* 13, 24.

¹⁰⁴ Selon des fonctionnaires canadiens, il y a eu deux réunions à Lima (Pérou) en 2010 et une réunion à Medellín (Colombie). À cela doivent s'ajouter des missions de reconnaissance effectuées par des fonctionnaires canadiens, dont le but était de rencontrer différents acteurs (employeurs, syndicats et partenaires canadiens) et de prendre le pouls de la situation (Entrevue 1). Nous avons rencontré et interviewé les fonctionnaires canadiens ayant participé à ces missions en février 2016, au Pérou, puis au Canada, en novembre 2017.

¹⁰⁵ Entrevue 1.

du Travail se succèdent les uns après les autres¹⁰⁶, ce qui rend difficile la continuité des politiques publiques, y compris le suivi des traités de coopération dans le domaine du travail conclus par le Pérou. De surcroît, tant le gouvernement actuel que celui l'ayant précédé cultivent comme priorité la flexibilisation du droit du travail péruvien, notamment en matière de protection de l'emploi, et ce, dans une perspective néolibérale de promotion des investissements directs étrangers et de stimulation de la croissance économique par la voie de l'exploitation et de l'exportation de matières premières, principalement dans le secteur minier.

B. Les mécanismes nationaux

Les mécanismes nationaux prévus dans l'accord sont au nombre de deux : un comité national sur le travail dans chaque pays signataire et un Bureau administratif national¹⁰⁷. En ce qui concerne le comité national sur le travail, la création d'un nouveau comité *ad hoc* n'est pas obligatoire, puisqu'un comité de dialogue social déjà existant peut assumer les fonctions à sa charge¹⁰⁸. À notre avis, la création d'un comité *ad hoc* aurait pu être très bénéfique, compte tenu des spécificités inhérentes à la question de la conditionnalité sociale. Cela dit, l'ACDT-CP prévoit l'éventuel déroulement d'un processus de dialogue social sur des questions en lien avec l'accord, et ce, précisément par l'entremise du comité national sur le travail respectif¹⁰⁹. Dans le cas du Pérou, il s'agit du Conseil national du travail et de la promotion de l'emploi (CNTPE). À cet égard, notre travail de terrain révèle que jusqu'à présent ce volet de l'accord est resté inactif¹¹⁰, ce qui peut contribuer à nourrir le scepticisme du côté syndical quant au potentiel de changement de ce type d'accords.

¹⁰⁶ Depuis la conclusion de l'ACDT-CP en 2008, le Pérou a eu 12 ministres du Travail différents. C'est donc dire que la durée moyenne de chaque mandat est inférieure à un an. À la différence du Canada, les sous-ministres ne proviennent pas généralement de la fonction publique, mais plutôt du secteur privé.

¹⁰⁷ ACDT-CP, préc., note 1, article 8.

¹⁰⁸ Dans le cas péruvien, tel serait le cas du *Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo* (Conseil national du travail et de la promotion de l'emploi), organisme mis en place par le gouvernement péruvien dans le but de promouvoir le dialogue social au niveau national sur les grands enjeux du monde du travail et de chercher le consensus lors de l'adoption des lois du travail.

¹⁰⁹ ACDT-CP, préc., note 1, article 8.

¹¹⁰ Entrevues 1 et 20.

À cet égard, il convient de rappeler les constats de l'équipe de Orbie et al. quant au fonctionnement du CNTPE¹¹¹. Ainsi, cette instance a été qualifiée par un représentant de l'OIT comme un organisme peu efficace, irrégulier et de nature plutôt consultative. Par ailleurs, il appert que le gouvernement péruvien aurait tendance à ignorer les recommandations du CNTPE et qu'il s'agirait, aux dires des représentants syndicaux péruviens, d'un organisme de façade. Ces points de vue sont également confirmés par notre travail de terrain. Un avocat patronal mettra d'ailleurs en exergue que le dialogue social est bloqué au Pérou, et ce, en raison de la contradiction entre l'agenda pro-flexibilisation de la législation du travail de l'État, appuyée par le patronat, et l'opposition des organisations syndicales à ces réformes¹¹². Il faut noter en plus que le CNTPE est présidé par le ministre du Travail et que son fonctionnement dépend de la volonté de ce dernier.

Parmi les mécanismes nationaux s'ajoute un Bureau administratif national qui agit à titre d'agent de liaison avec l'autre partie. Cette instance assume la coordination des activités de coopération. En plus, ce bureau fournit des informations à l'autre partie, aux groupes spéciaux d'examen (chargés du règlement des différends sur l'accord) et au public. Il est aussi responsable de la révision des communications publiques¹¹³. Dans le cas canadien, ce rôle est assumé par le ministère de l'Emploi et du Développement social; dans le cas du Pérou, par le ministère du Travail et de Promotion de l'Emploi. Dans les deux cas, ce sont les mêmes ministères qui sont chargés du suivi d'autres accords analogues. Selon Moore, le fait que la gestion de ce type d'accords soit assurée par les mêmes administrations permet de donner de la cohérence aux politiques publiques, notamment en matière de programmes d'aide, ainsi qu'un cadre institutionnel commun¹¹⁴.

¹¹¹ Jan ORBIE, Lore VAN DEN PUTTE et Deborah MARTENS, « The Impact of Labour Rights Commitments in EU Trade Agreements: The Case of Peru », (2017) 5-4 *Politics and Governance* 6, 11.

¹¹² Du côté des organisations syndicales, leurs représentants demandent des restrictions au recours abusif aux contrats à durée déterminée par les entreprises, des normes plus protectrices de la fonction des représentants syndicaux et des réformes législatives favorisant la négociation collective, par secteur d'activité et chez les entreprises sous-traitantes (Entrevues 3, 9 et 14).

¹¹³ ACDT-CP, préc., note 1, article 8.

¹¹⁴ M. MOORE, préc., note 22, p. 164.

C. Les activités de coopération

Le nom que les parties ont attribué à l'ACDT-CP représente bien sa lettre et son esprit : l'accent a été mis sur la coopération et pas tellement sur la coercition. En effet, bien que le lien entre l'ACDTP-CP et le traité de libre-échange conclu par le Canada et le Pérou soit manifeste, les parties ont privilégié l'aspect collaboratif de l'entente en vue d'atteindre une mise en œuvre efficace. Cette approche reprend en quelque sorte la philosophie qui sous-tend le fonctionnement de l'OIT depuis sa création, voire sa façon de répondre aux défis posés par la mondialisation. En effet, force est de constater que, derrière les situations de non-respect des droits des travailleurs, l'on ne retrouve généralement pas de volonté délibérée du pays fautif, mais plutôt des structures sociales et économiques et des problèmes conjoncturels économiques, budgétaires et politiques qui rendent difficile la mise en œuvre des engagements internationaux dans le domaine du travail. À cela s'ajoute le déficit de capacités techniques, caractéristique des administrations du travail des pays en voie de développement comme le Pérou. Pensons, par exemple, à la question de la discrimination en matière salariale en raison du sexe et à la mise en place de politiques publiques efficaces en matière d'équité salariale. Il s'agit là d'un enjeu très complexe requérant une expertise particulière qui commence à peine à se développer dans ce pays¹¹⁵.

En effet, la lecture de l'ACDT-CP nous permet de constater que le grand objectif de cet accord vise la promotion de l'agenda de l'OIT pour le travail décent, une idée partagée par Verge¹¹⁶. Dans cet esprit, le moyen privilégié pour la réalisation dudit agenda dans le cadre des relations bilatérales canado-péruviennes réside dans la coopération qui peut avoir lieu dans différents domaines en lien avec le travail. À notre avis, le texte de l'ACDT-CP s'avère très ambitieux sur le plan de la coopération. Ainsi, ce

¹¹⁵ La première loi portant sur l'équité salariale est la Loi n° 30709 (*Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres*), adoptée en 2017, en ligne : <<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-prohibe-la-discriminacion-remunerativa-entre-varones-ley-n-30709-1600963-1/>> (consulté le 28 février 2020).

¹¹⁶ Selon cet auteur, « le rattachement du contenu *obligationnel* de l'Accord à un éventail de droits du travail internationalement reconnus, qui comprend, mais dépasse les droits fondamentaux de la Déclaration de 1998 » le situe « dans la perspective plus englobante de la notion de travail décent promue par l'OIT » : Pierre VERGE, « Les accords de coopération dans le domaine du travail liant le Canada », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit International du Travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 257, à la p. 277.

volet prévoit des projets conjoints portant sur différents éléments : échanges de meilleures pratiques ; actions de coopération au sein des institutions internationales ; application effective des droits fondamentaux ; éradication des pires formes de travail des enfants ; renforcement de la capacité institutionnelle des administrations du travail et des tribunaux (formation de leur personnel) ; inspection du travail ; mécanismes alternatifs de règlement des différends ; mécanismes de supervision du respect des lois en matière de conditions de travail ; diffusion d'information sur les droits des travailleurs migrants ; élimination de la discrimination entre hommes et femmes ; activités destinées aux travailleurs vulnérables, etc.¹¹⁷.

Selon Ebert, dans le cadre des accords portant sur la conditionnalité sociale, et en nous situant dans une perspective comparée, on observe qu'il est plus facile d'activer le cadre institutionnel en rapport à la coopération interétatique que de mettre en œuvre le mécanisme de règlement des différends. Cela s'explique, selon cet auteur, du fait que dans le cadre des activités de coopération, l'État fautif n'encourt pas le risque de subir des sanctions économiques¹¹⁸. À l'instar des États-Unis et de l'Union Européenne, le Canada n'est pas resté inactif en matière de coopération dans le domaine du travail. Ainsi, par exemple, dans le cadre de l'Accord conclu avec le Chili, les parties ont réalisé divers échanges portant sur la législation du travail et leurs pratiques relatives au marché du travail. Par extension, le Canada et le Chili ont élaboré un programme de coopération pour la mise en œuvre de l'accord qui comprend des ateliers techniques, des conférences, des visites sur le terrain, des séminaires et la préparation de documents pour la diffusion d'informations sur les droits des travailleurs et la sécurité sociale¹¹⁹. Le Canada a aussi coopéré activement avec le Costa Rica dans ce même sens¹²⁰.

¹¹⁷ ACDT-CP, préc., note 1, article 9 et Annexe 1.

¹¹⁸ F. C. EBERT, préc., note 49, 310.

¹¹⁹ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Handbook on Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Arrangements*, Genève, OIT, 2017, p. 53

¹²⁰ Dans le cas du Costa Rica, le Canada a financé des projets de coopération ayant pour but le développement de capacités, notamment en ce qui concerne l'administration du travail et les services d'inspection, la sensibilisation à l'égard des enjeux en matière de santé et sécurité du travail et la promotion du dialogue social : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*, Genève, OIT, 2015, p. 89.

En nous inspirant des propos de Van den Putte et al., nous sommes d'avis que privilégier la coopération par rapport aux sanctions présente des avantages, si l'on se situe dans une perspective de promotion véritable des droits des travailleurs. En effet, nous convenons avec ces auteurs que, dans bien de cas, les sanctions pourraient être adoptées pour satisfaire des raisons politiques ou des demandes de certains secteurs de la société civile, mais que cela n'aurait pas pour effet d'améliorer réellement et à long terme le sort des travailleurs du pays fautif. De ce fait, et étant donné qu'un suivi effectif et des rapports réguliers peuvent avoir un impact positif à long terme¹²¹, la contribution des activités de coopération ne devrait pas être sous-estimée : ces activités pourraient faciliter une supervision bilatérale continue et transparente, au cours de laquelle le partenaire qui en bénéficierait – généralement un pays en voie de développement – n'aura pas à craindre l'imposition de sanctions.

Malgré la volonté déclarée par le Canada et le Pérou de privilégier la coopération, nous avons recensé une seule activité d'assistance technique entre les parties : un cours en matière de droits fondamentaux offert aux inspecteurs du travail du pays andin par des spécialistes dans le domaine des droits de l'homme, financé par le gouvernement canadien. Ce cours a été très apprécié par les fonctionnaires péruviens, notamment par les inspecteurs bénéficiaires qui souhaiteraient avoir plus d'activités de formation de cette nature¹²². Toutefois, les limitations budgétaires auxquelles est assujéti le ministère de l'Emploi et du Développement social du Canada constituent un obstacle majeur au développement de la coopération technique entre les deux pays. L'effort canadien demeure ainsi vraiment modeste si on le compare à l'engagement des États-Unis dans ce domaine¹²³.

¹²¹ LORE VAN DEN PUTTE et JAN ORBIE, « EU Bilateral Trade Agreements and the Surprising Rise of Labour Provisions », (2015) 31-3 *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 263, 270-271.

¹²² Entrevue 8.

¹²³ Par exemple, entre les années 2005 et le 2010, les États-Unis ont consacré quatre-vingt millions de dollars américains pour soutenir la mise en œuvre de l'accord conclu avec les pays de l'Amérique Centrale et la République Dominicaine : F. C. EBERT, préc., note 49, 310.

D. Les communications du public

La mise en œuvre de l'ACDT-CP est ouverte à la participation de la société civile, ce qui devrait entraîner des retombées positives sur le plan de son efficacité. L'ACDT-CP prévoit la présentation et l'examen de communications déposées par une personne, une entreprise ou une organisation d'une partie devant son Bureau administratif national respectif et portant sur des situations concernant le droit du travail de l'autre partie, en lien avec l'ACDT-CP¹²⁴. Selon Verge, les communications du public constituent une ouverture « exceptionnelle » à l'égard de la société civile, ainsi qu'une « salubre exception » au contrôle étatique de la mise en œuvre de l'accord. L'auteur reconnaît cependant que les effets bénéfiques d'une telle participation sont tributaires « de la volonté ultérieure des États en cause d'apporter des redressements effectifs aux manquements révélés »¹²⁵.

Le dépôt d'une communication suppose l'existence, au préalable, d'échanges et d'actions coordonnées entre membres de la société civile des deux parties, notamment des organisations syndicales. La solidarité inter-syndicale internationale est donc une condition *sine qua non* à l'application effective de ce mécanisme. Or, cette solidarité est tributaire d'une série de facteurs, tels que la communauté d'intérêts, les orientations stratégiques des organisations syndicales et les ressources dont elles disposent en matière de coopération internationale, généralement assez limitées. Toutefois, l'histoire de l'application de l'ANCT démontre qu'il s'agit d'une possibilité réelle, bien que peu exploitée, notamment dans le cas du ACDT-CP. En effet, aucun de nos répondants n'a fait état du dépôt de communications du public.

E. Les consultations générales *inter partes*

Elles ont lieu à la demande de l'un des États signataires et peuvent porter sur toute question relative à l'accord. On privilégie la recherche de l'entente à l'amiable, lors de l'interprétation et l'application de l'accord, notamment par la voie des consultations, de l'échange d'informations et de la coopération, en vue de régler tout problème ayant un impact sur la

¹²⁴ ACDT-CP, préc., note 1, article 10 et Annexe 2.

¹²⁵ P. VERGE, préc., note 116, à la p. 280.

mise en œuvre de l'accord. En l'absence d'entente sur la question litigieuse, les parties pourront avoir recours aux consultations ministérielles¹²⁶.

Nous regrettons que la configuration institutionnelle de ce mécanisme d'échange ait comme protagonistes des représentants gouvernementaux et qu'il n'implique pas activement les partenaires sociaux. En effet, l'ACDT-CP ne prévoit pas la création d'un mécanisme de dialogue social transnational, comme celui prévu dans les accords conclus par l'Union européenne (ci-après UE). Au dire de Moore, le dialogue social fait partie de l'essence des accords conclus par ce bloc économique, tant dans leur conception que dans la phase de mise en œuvre¹²⁷. En effet, les TLC de dernière génération de l'UE se caractérisent par la présence d'instances de dialogue où les organisations de la société civile des parties signataires¹²⁸ sont censées jouer un rôle actif et contribuer à une mise en œuvre efficace des dispositions relatives aux droits des travailleurs. Une étude de nature empirique conduite par Postnikov et Bastiaens, portant sur l'impact des normes en matière sociale adoptés par l'UE avec ses partenaires commerciaux, met en évidence que leur effet est bénéfique, grâce notamment au cadre institutionnel mis en place promouvant le dialogue social transnational. Le processus d'apprentissage ayant lieu durant la phase d'exécution des accords grâce à ce cadre institutionnel et la pression que les membres de la société civile exercent sur les États ont joué un rôle déterminant dans les progrès effectués¹²⁹.

Bref, l'ACDT-AC est doté de mécanismes qui devraient faciliter l'administration de l'accord et assurer une certaine cohérence et continuité sur le plan institutionnel. En matière de coopération, le texte de l'ACDT-CP s'avère très riche en contenu et constitue un pilier puissant pour l'élaboration de programmes d'assistance dont le Pérou pourrait bénéficier. L'importance que le texte de l'ACDT-CP accorde à la coopération rapproche cet instrument de la catégorie des accords « promotionnels ». Il est malheureux cependant que l'ACDT-CP n'ait pas été plus ambitieux sur le plan du

¹²⁶ ACDT-CP, préc., note 1, article 11.

¹²⁷ M. MOORE, préc., note 22, p. 163.

¹²⁸ Parmi les acteurs de la société civile se trouvent des syndicats, des organisations non gouvernementales vouées à la défense des droits des travailleurs, ainsi que la Confédération européenne des syndicats et le Comité économique et social européen.

¹²⁹ Evgeny POSTNIKOV et Ida BASTIAENS, « Does dialogue work? The effectiveness of labor standards in EU preferential trade agreements », (2014) 21-6 *Journal of European Public Policy* 923.

dialogue social, notamment en introduisant un mécanisme de dialogue transnational qui aurait permis aux syndicats et à la société civile des pays signataires d'être en contact et d'avoir des échanges mutuellement bénéfiques se rapportant aux obligations assumées par les États. Par exemple, un mécanisme de dialogue transnational pourrait orienter et surveiller la mise en œuvre de l'accord. Plus encore, sur le plan pratique, force est de constater la rareté des échanges entre les États, ainsi que le fait qu'en dix ans il y ait eu une seule activité de coopération.

IV. Les procédures d'examen de l'exécution des obligations : un mécanisme de règlement des différends qui privilégie le dialogue et la coopération

Ces procédures concernent le traitement des difficultés ou des désaccords survenant entre les parties en lien avec la mise en œuvre de l'ACDT-CP. Autrement dit, ce sont des procédures de règlement des différends, appelation que le Canada semblerait avoir voulu éviter afin d'amenuiser l'importance des aspects contentieux et coercitifs de l'accord par rapport aux aspects promotionnels. Il s'agit des consultations ministérielles (A) et de la procédure de règlement de différends avec l'intervention du Groupe spécial d'examen (B). Ce sont des mécanismes qui, malgré la présence d'éléments coercitifs atténués, privilégient une approche favorable au dialogue et à la coopération dans le respect de la souveraineté des parties : le but est d'aider le pays fautif à faire face aux situations considérées comme problématiques et comportant des transgressions à l'accord.

A. Les consultations ministérielles

Elles ont lieu à la demande de l'une des parties et portent sur toute obligation relative à l'accord. Les parties sont censées répondre aux questionnements formulés et fournir tous les renseignements pertinents¹³⁰. Si l'une des parties le sollicite, il est possible d'avoir recours à des experts indépendants, dont la désignation est consensuelle, et avec qui les parties sont censées coopérer¹³¹. La phase de consultations constitue une procédure de nature diplomatique ayant une double fonction. En premier lieu, cette étape

¹³⁰ ACDT-CP, préc., note 1, article 12(1) et 12(2).

¹³¹ *Id.*, article 12(3).

fournit un cadre de négociations entre les États signataires et vise à promouvoir la conclusion d'un accord amiable. En deuxième lieu, il s'agit d'une phase préalable au recours à l'arbitrage en devenant une exigence de recevabilité¹³². Cela dit, prévoir l'intervention d'experts est salutaire étant donné que la pleine compréhension de certains enjeux particulièrement complexes peut requérir des analyses que seul un spécialiste dissocié des parties sera capable de fournir¹³³.

Dans le cadre des consultations, les parties devront déployer des efforts en vue d'arriver à une entente à l'amiable. Elles pourront aussi envisager des activités de coopération comme moyen de régler la question ayant suscité les consultations¹³⁴. Selon Abel, le but des négociations est multiple. En premier lieu, elles donnent à l'État fautif la possibilité de réagir aux accusations. Deuxièmement, elles lui donnent l'opportunité, le cas échéant, de procéder aux modifications qui s'imposent quant à la législation ou à ses politiques. Troisièmement, les négociations permettent de mieux délimiter la portée du litige. Enfin, elles favorisent une solution rapide et amiable, tout en pavant la voie à des relations harmonieuses entre les États¹³⁵.

Malgré les nombreuses situations problématiques concernant le respect des droits fondamentaux des salariés au Pérou, mentionnées dans la section II du présent article, le mécanisme des consultations ministérielles est resté inactif. De notre avis, trois facteurs expliquent cette situation. Premièrement, l'ACDT-CP est un recours peu connu des acteurs de la société civile. Deuxièmement, nous devons souligner l'absence d'échanges syndicaux canado-péruviens relatifs à l'ACDT-CP. Troisièmement, les limites budgétaires et les problèmes en matière de ressources humaines présents du côté canadien, dont nous avons fait état plus tôt, entravent la réalisation d'un suivi permanent de la situation au Pérou.

¹³² Patrick ABEL, « Comparative Conclusions on Arbitral Dispute Settlement in Trade-Labour Matters under US FTAs », dans Henner GÖTT (dir.), *Labour Standards in International Economic Law*, Cham, Springer International Publishing, 2018, p. 153, à la p. 159.

¹³³ Pensons, par exemple, à la question de l'entrave à l'exercice du droit de négociation collective au niveau d'un ensemble d'entreprises, formellement autonomes, œuvrant dans le même gisement minier, au bénéfice d'une seule entreprise titulaire des droits d'exploitation.

¹³⁴ ACDT-CP, préc., note 1, article 12(4).

¹³⁵ P. ABEL, préc., note 132, à la p. 161.

Il est pertinent de mentionner que le mécanisme en question a été mis en œuvre dans le cadre de l'accord de coopération dans le domaine du travail Canada-Colombie, à la suite d'une communication du public présentée par le Congrès national du travail (Canada) et cinq organisations syndicales colombiennes¹³⁶. Les consultations ministérielles ayant suivi le dépôt de cette communication se trouvent à l'origine de l'adoption de la part de la Colombie d'un plan triennal (2018-2021), dont le but est de corriger des situations comportant des violations aux droits d'association et de négociation collective dans ce pays¹³⁷.

B. La procédure de règlement de différends et l'intervention du Groupe spécial d'examen

Si les consultations ministérielles ne sont pas fructueuses, un Groupe spécial d'examen (ci-après GSE) sera constitué à la demande de l'une des parties¹³⁸. La mise en place de cette instance sera possible uniquement si les deux conditions suivantes sont remplies : a) l'enjeu doit avoir un lien avec le commerce ; et b) la partie fautive ne s'acquitte pas de ses obligations découlant de l'accord, soit parce qu'on est en présence d'un manquement systématique quant à l'application effective de son droit du travail, soit parce qu'elle ne respecte pas ses obligations prévues dans les articles 1 et 2 de l'accord, en lien avec la Déclaration OIT de 1998¹³⁹.

La première condition ouvrant l'accès au GSE apparaît comme étant moins rigoureuse que celle consacrée dans certains accords conclus par les États-Unis, où l'on exige que le manquement nuise au commerce entre les parties : cela implique qu'il doit y avoir un impact concret et réel sur le plan des relations commerciales. Dans le cas de l'accord canado-péruvien, il suffit que le manquement ait un rapport avec le commerce pour être

¹³⁶ Il s'agit de la communication « CAN 2016-1 (Colombie) » présentée au mois de mai 2016 auprès du Bureau administratif national du Canada.

¹³⁷ Pour plus de détails sur cette question, voir le site du ministère de l'Emploi et du Développement social du Canada, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/services/relations-travail/internationale/accords/plan-action-colombie.html>> (consulté le 28 février 2020).

¹³⁸ Compte tenu de l'absence de consultations ministérielles préalables entre le Canada et le Pérou dans le cadre d'une procédure d'examen de l'exécution des obligations, la constitution d'un groupe spécial n'a jamais été jugée nécessaire ni sollicitée.

¹³⁹ ACDT-CP, préc., note 1, article 13.

considéré comme tel. Pensons, par exemple, à une zone économique spéciale où les employeurs seraient autorisés à déroger aux règles relatives au salaire minimum en vue de devenir plus compétitifs que leurs pairs étrangers. Rappelons également que dans l'affaire États-Unis-Guatemala en rapport à l'accord CAFTA-DR, le Groupe spécial a refusé de déduire la réalité de l'impact sur le commerce du seul fait que certaines violations matière du litige avaient été commises par une entreprise exportatrice¹⁴⁰. Une telle conclusion serait difficilement soutenable dans le cas de l'accord canado-péruvien puisque cet accord exige comme condition l'existence d'un lien avec le commerce et pas un effet réel sur le commerce.

À notre avis, il semblerait exister une certaine dissonance entre cette condition, en lien avec le commerce, typique des accords conditionnels, et l'exclusion de sanctions de nature commerciale, substituées par le paiement d'une compensation pécuniaire¹⁴¹. Dans le droit international du commerce, les contremesures visent à obtenir une réparation autorisée par l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Cette réparation est facilement quantifiable, et conserve un lien direct avec les dommages subis par les pratiques commerciales déloyales de la partie fautive : leur but est justement de compenser la partie affectée. Cela dit, la sanction pécuniaire prévue dans l'ACDT-CP n'est pas définie en fonction des dommages causés à l'autre partie : son but n'est pas de la compenser pour les effets que la pratique de « dumping social » aurait pu avoir sur ses entreprises. Par conséquent, conditionner l'accès au GSE à ce que la violation ait un lien avec le commerce ne semble pas nécessaire. Dans le cadre de l'ACDT-CP, la fonction de la sanction est éminemment symbolique. Elle semble viser essentiellement « la mobilisation de la honte » – le pays contrevenant sera alors perçu comme un mauvais joueur qui obtient des avantages comparatifs en exploitant ses travailleurs – et, très probablement, l'apaisement des critiques à l'égard des traités de libre-échange en provenance de la société civile des pays développés.

¹⁴⁰ TRADE AGREEMENTS SECRETARIAT, *In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligation Under article 16.2.1 (a) of the CAFTA-DR*, Final Report of the Panel, June 14, 2017, par. 168, en ligne : <[https://www.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20%20%20E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1\(a\)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf](https://www.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20%20%20E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1(a)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf)> (consulté le 28 février 2020).

¹⁴¹ Il s'agit d'un montant plafonné à 15 millions de dollars américains et devant être utilisé pour créer un fonds destiné à des activités de coopération bénéficiant le pays transgresseur.

En ce qui concerne la deuxième condition ouvrant la voie au GSE, attardons-nous, en premier lieu, à la notion de « pratique systématique de manquer à l'application effective de son droit du travail » reprise par l'article 13(b) de l'ACDT-CP. Ce type de violation appartient, en droit international général, à la catégorie de fait illicite « composé » ou « composite »¹⁴². Selon l'article 15(1) du Projet d'articles sur la responsabilité des États, « (1)a violation d'une obligation internationale par l'État en raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite »¹⁴³. Pour sa part, l'article 15(2) précise que « (d)ans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation internationale »¹⁴⁴. Pensons, à titre d'exemple, au défaut de protection de l'exercice du droit de grève. Comme plusieurs de nos répondants l'ont signalé, le ministère du Travail péruvien entrave de manière systématique la pleine jouissance de ce droit par la voie de la déclaration d'illégalité des mesures de pression déclenchées par les travailleurs. De ce fait, grand nombre de salariés syndicalisés sont exclus *de facto* de cet important droit fondamental¹⁴⁵.

Bien que le texte soit différent de celui de l'ACDT-CP, il convient de mentionner que, dans le cadre du différend opposant les États-Unis au Guatemala et portant sur les obligations dans le domaine du travail assumées par les parties en vertu du traité de libre-échange conclu avec les autres pays de l'Amérique Centrale et la République Dominicaine, le panel arbitral a eu l'occasion de préciser sa pensée sur ce qu'il considérait être « un cours d'action soutenu ou récurrent » comportant l'inapplication de la législation du travail au sens de l'article 16.2.1(a) de ce traité. Ainsi, selon le panel :

¹⁴² Giovanni DISTEFANO, « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité », dans *Annuaire Français de Droit International*, Paris, CNRS Éditions, 2006, p. 1-54.

¹⁴³ NATIONS UNIES, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, 56^e session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/56/10 et Corr. 1).

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ Entrevues 3, 5 et 6.

we consider the phrase “sustained or recurring course of action or inaction” in Article 16.2.1(a) to mean a line of connected, repeated or prolonged behavior by an enforcement institution or institutions. The connection constituting such a line of behavior is manifest in sufficient similarity of behavior over time or place to indicate that the similarity is not random. A “sustained or recurring course of action or inaction” is thus composed of (i) a repeated behavior which displays sufficient similarity, or (ii) prolonged behavior in which there is sufficient consistency in sustained acts or omissions as to constitute a line of connected behavior by a labor law enforcement institution, rather than isolated or disconnected instances of action or inaction.¹⁴⁶

Comme on peut le constater, le point de vue du panel par rapport à ce qu'on doit entendre par « un cours d'action soutenu ou récurrent » converge vers la notion de fait illicite « composite ».

Quant à l'autre volet de la deuxième condition – le non-respect des obligations prévues dans les articles 1¹⁴⁷ et 2¹⁴⁸ de l'accord en lien avec la Déclaration OIT de 1998 –, ainsi qu'indiqué plus haut, toutes les conventions fondamentales de l'OIT ont été ratifiées par le Pérou et font partie de son « bloc de constitutionnalité ». Toutefois, ses pratiques en lien avec ces conventions n'assurent pas une protection adéquate dans le cas de certains droits. Tel est le cas, par exemple, de la protection des salariés qui occupent un poste de dirigeant au sein d'une organisation syndicale. Bien que théoriquement protégés contre les congédiements de nature antisyndicale, dans la pratique, outre la longue durée des procès, les tribunaux sont réticents à déclarer fondées des injonctions interlocutoires visant à obtenir la réintégration provisoire des dirigeants syndicaux, ce qui permet aux employeurs de « décapiter » les associations de salariés en toute impunité et avec des conséquences néfastes pour la survie de ces organisations¹⁴⁹.

Pour ce qui est de la procédure, les États parties peuvent présenter des observations verbales ou écrites auprès du GSE, dont les travaux sont publics. Le GSE peut demander, recevoir ou examiner des observations en

¹⁴⁶ TRADE AGREEMENTS SECRETARIAT, préc., note 143, par. 152.

¹⁴⁷ La législation du travail des parties et les pratiques s'y rapportant sont censées incorporer et protéger certains « droits et principes internationalement reconnus »: ACDT-CP, préc., note 1.

¹⁴⁸ Les dérogations ou les abrogations du droit du travail ayant pour effet d'affaiblir ou de diminuer l'adhésion aux « droits et principes internationalement reconnus » sont interdites: ACDT-CP, préc., note 1.

¹⁴⁹ Entrevue 9.

provenance d'organisations, d'institutions, d'experts ou de personnes possédant des renseignements ou des expertises pertinentes¹⁵⁰. Cette ouverture envers les organisations de la société civile est très importante, notamment à l'égard des syndicats, et ce, selon Abel, pour deux raisons clés. Premièrement, parce que ce sont les syndicats qui, normalement, possèdent des informations détaillées sur les violations, y compris des témoignages des travailleurs directement concernés. Deuxièmement, parce que cette participation permet qu'il y ait une appropriation de l'accord par les membres de la société civile, ce qui peut aider à réduire leur scepticisme à l'égard des mécanismes de conditionnalité sociale et rendre ces derniers légitimes à leurs yeux¹⁵¹.

Moore soutient que l'efficacité de l'intervention syndicale dépend de deux facteurs : des syndicats forts et indépendants et des syndicats qui maîtrisent l'accord et le recours à ses mécanismes de mise en œuvre¹⁵². Dans le cas spécifique de l'ACDT-CP, en ce qui concerne le premier élément et du côté péruvien, nous constatons que l'acteur syndical continue à être dans un état de faiblesse remarquable, n'ayant pu remonter que légèrement la situation critique dans laquelle il s'est retrouvé à la suite des politiques et pratiques antisyndicales mises en place par l'État et les entrepreneurs péruviens au cours des années 1990¹⁵³. En 2017, le taux de syndicalisation au Pérou se situait à 4,9 %¹⁵⁴. Pour ce qui est du deuxième facteur, notre travail de terrain met en évidence non seulement que l'acteur syndical péruvien ne maîtrise pas les mécanismes de l'ACDT-CP, mais aussi que cet instrument est peu connu. Même certains spécialistes péruviens renommés en droit du travail ne sont vraiment pas au courant de son contenu, qui n'a pas fait l'objet d'une campagne de diffusion auprès des partenaires sociaux¹⁵⁵. De ce fait, il n'est guère surprenant que dix ans après sa signature, il n'y ait pas eu un vrai processus d'appropriation de la part des

¹⁵⁰ ACDT-CP, préc., note 1, article 16.

¹⁵¹ P. ABEL, préc., note 132, p. 177-178.

¹⁵² M. MOORE, préc., note 22, p. 169.

¹⁵³ Sur l'évolution de l'acteur syndical péruvien au cours des trois dernières décennies voir : Walter MANKY, « El día después del tsunami Parte I: Notas para comprender a los sindicatos obreros peruanos en las últimas décadas del siglo XX », (2011) 36 *Debates en Sociología* 107 ; Walter MANKY, « Democracia, crecimiento económico y sindicalismo en el Perú del siglo XXI », (2014) 31 *Revista Latino-americana de Estudios de Trabajo* 195.

¹⁵⁴ PROGRAMA LABORAL DE DESARROLLO (PLADES), préc., note 77, p. 25.

¹⁵⁵ Un expert d'un organisme spécialisé de coopération internationale a manifesté à notre équipe que l'ANCT-CP n'est pas connu « ni par les fonctionnaires, ni par les employeurs,

travailleurs. Selon nous, cela explique que les procédures d'examen de l'exécution des obligations n'aient jamais été mises en branle, même si, du côté syndical, ce type d'accord peut être considéré comme un levier de pouvoir pour affirmer et promouvoir la dimension sociale de la mondialisation.

Une fois le GSE constitué, celui-ci adopte un rapport initial qui inclut des constatations factuelles et des conclusions quant au respect de l'accord. Si le GSE fait état d'une violation de l'accord, il a le pouvoir de recommander l'adoption d'un plan d'action par la partie fautive en vue de régler le problème¹⁵⁶. Il est prévu que les membres du GSE peuvent présenter des avis individuels sur les questions qui n'ont pas fait l'unanimité au sein de cette instance¹⁵⁷. Les parties ont le droit de présenter des observations se rapportant au rapport initial. Suivant ces observations, le GSE peut : (i) demander le point de vue de l'autre partie ; (ii) reconsidérer son rapport, ou ; (iii) procéder à un examen complémentaire¹⁵⁸.

Le GSE adoptera un rapport final lequel, en l'absence d'unanimité de ses membres, peut inclure des opinions individuelles. Le rapport est présenté aux parties et communiqué au public¹⁵⁹. Si le rapport final conclut que la non-conformité persiste, les parties adopteront un plan d'action mutuellement satisfaisant en vue d'assurer la mise en œuvre des recommandations du GSE¹⁶⁰. L'accent mis par l'accord sur le bilatéralisme dans la recherche d'une solution au problème de fond constitue, à notre avis, la voie la plus appropriée, et ce, pour deux raisons. Premièrement parce que sans la collaboration de l'État transgresseur, il sera impossible de pallier les problèmes en lien avec le financement et le fonctionnement des organismes chargés de la mise en œuvre des lois du travail, tels que les services d'inspection du travail et les tribunaux du travail¹⁶¹. Deuxièmement parce que

ni par les ouvriers. La société a encore moins de connaissances. (Les accords de coopération dans le domaine du travail) sont complexes, assez complexes » (Entrevue 6).

¹⁵⁶ ACDT-CP, préc., note 1, article 17 (2).

¹⁵⁷ *Id.*, article 17 (4).

¹⁵⁸ *Id.*, article 17 (5) et 17(6).

¹⁵⁹ *Id.*, article 18.

¹⁶⁰ *Id.*, article 19.

¹⁶¹ Certains de nos répondants ont souligné que, dans le cas péruvien, malgré l'existence d'une législation du travail assez développée, on retrouve des graves déficiences du côté des organismes chargés de la mise en œuvre des normes du travail. Le manque de ressources est un problème qui touche tant les tribunaux que les services d'inspection.

dans le cas des pays émergents comme le Pérou, la coopération pour le développement de capacités peut s'avérer très bénéfique. Pensons, par exemple, à l'expertise canadienne en matière de lutte contre la discrimination salariale, un domaine réglementé que très récemment et peu étudié au Pérou.

En cas de désaccord sur le plan d'action ou, en cas de défaut d'exécution de ce plan, si la partie requérante le demande, le GSE siègera de nouveau. Dans le cas où le GSE constate que la non-conformité persiste, il pourra imposer à la partie fautive une sanction monétaire¹⁶² qui ne saurait pas dépasser le seuil de 15 millions de dollars américains. Le montant d'argent inclus dans la sanction devra être investi dans un fonds consacré à « des initiatives appropriées dans le domaine du travail » bénéficiant à la partie fautive¹⁶³. C'est donc dire que la pénalité imposée à la partie contrevenante n'a pas pour objet de compenser les effets préjudiciables subis par l'autre partie découlant du non-respect des droits des travailleurs. Voici un élément de l'ACDT-CP qui met en exergue les objectifs promotionnels poursuivis par les parties : ceux-ci semblent l'emporter sur la lutte contre le dumping social et le commerce déloyal.

Reprenant les propos de Siroën par rapport aux sanctions pécuniaires, il appert clairement que cette catégorie de sanctions « répond à l'objectif de promotion des valeurs universelles, elle ne traite pas le caractère supposément déloyal des pratiques sociales » à l'origine du contentieux¹⁶⁴. Par ailleurs, certains auteurs critiquent l'introduction de sanctions monétaires en guise de mesure punitive en cas de non-respect des obligations assumées en vertu d'un accord dans le domaine du travail. Ainsi, pour Abel, les amendes affaiblissent le potentiel coercitif de la conditionnalité sociale. Selon le même auteur, le fait que l'argent amassé soit destiné à un fonds ayant pour but l'amélioration des conditions de travail mine davantage ce mécanisme de coercition, surtout si on le compare, par exemple, à la sus-

Dans le cas des tribunaux, ce manque de ressources se traduit par la longue durée des procès. Dans le cas des services d'inspections, un nombre insuffisant d'inspecteur fait en sorte que les actions de suivi et de contrôle sont concentrées dans les grandes entreprises (Entrevues 2, 5, 6, 15 et 16).

¹⁶² ACDT-CP, préc., note 1, article 20(1).

¹⁶³ *Id.*, article 20 et Annexe 4. Le pays sanctionné peut demander ultérieurement d'être exempté du paiement de la compensation monétaire par le GSE s'il démontre qu'il a remédié au défaut d'exécution de l'accord.

¹⁶⁴ J.-M. SIROËN, préc., note 9, 106.

pension des avantages commerciaux prévue dans le droit de l'OMC¹⁶⁵. De surcroît, dans une perspective critique, Polaski affirme qu'étant donné que les employeurs sont les responsables directs des situations qui se trouvent à l'origine des violations de l'accord, les effets des sanctions devraient aussi se faire sentir sur eux, une possibilité inexistante dans le cas des sanctions monétaires imposées à l'État fautif¹⁶⁶. À notre avis, la formule adoptée, laquelle privilégie le recours aux amendes au lieu des sanctions commerciales, obéit à la volonté d'éviter que les sanctions puissent être considérées comme une forme de « protectionnisme déguisé ». Or, en nous inspirant des propos de Polaski, nous sommes d'avis que les craintes de protectionnisme devraient être écartées dans le cas d'un traité où les parties ont attribué à une instance impartiale et indépendante le pouvoir d'établir si une violation a eu lieu, ce qui permet d'écarter toute forme abusive d'exécution de l'accord et de corriger l'asymétrie de pouvoir entre les parties¹⁶⁷.

Quoi qu'il en soit, nous convenons avec Ebert que la présence d'un mécanisme « dur » (*hard*) de mise en œuvre de la responsabilité internationale dans ce type d'accords, pouvant conduire à l'application de sanctions commerciales, n'a pas prouvé jusqu'à présent avoir le potentiel de mise en œuvre des obligations dans le domaine du travail que certains lui attribuent. Selon cet auteur, la faible utilisation de ces mécanismes met en évidence le grand pouvoir discrétionnaire que ces accords confèrent aux États. En fait, toujours selon Ebert, rien dans ces accords n'oblige une partie à déclencher le mécanisme de règlement de différends. Pour cette raison, le même auteur affirme avec raison que les dispositions qui nous occupent sont essentiellement un instrument politique dont l'efficacité dépend de manière décisive des intérêts politiques diplomatiques en jeu, assujettis à des processus de négociation complexes¹⁶⁸.

Il n'est guère surprenant, par exemple, que dans le cadre de l'ANACT, aucune des 40 plaintes reçues depuis son entrée en vigueur ne s'est rendue à l'étape arbitrale, les consultations intergouvernementales ayant été la voie privilégiée dans les cas les plus graves¹⁶⁹. Justement, prenant comme exemple l'expérience de l'ANACT, Verge affirme que la mise en œuvre de ces accords

¹⁶⁵ P. ABEL, préc., note 132, à la p. 175.

¹⁶⁶ S. POLASKI, préc., note 103, 22 et 23.

¹⁶⁷ *Id.*, 20.

¹⁶⁸ F. C. EBERT, préc., note 49, 308.

¹⁶⁹ P. C. ALBERTSON et L. COMPA, préc., note 34, à la p. 478.

dépend « de la volonté et de la puissance politique relative » des parties, ainsi que de « facteurs variables à la fois dans l'espace et dans le temps »¹⁷⁰. C'est donc dire que dans le cadre d'un accord considéré théoriquement comme « conditionnel », comme l'ACDT-CP, ce n'est pas tant le texte de l'accord que la pratique diplomatique entre les parties qui conditionne la manière dont il sera exécuté. Pour ce motif, des auteurs tels que Van den Putte et al. avancent qu'au moment d'analyser les mécanismes de mise en œuvre des accords dans le domaine du travail, il faudrait relativiser la dichotomie « approche dure » (généralement attribuée aux États-Unis) versus « approche molle » (généralement attribuée à l'Union européenne)¹⁷¹. En fait, la pratique canadienne, y compris celle se rapportant à la mise en œuvre de l'ACDT-CP, met en évidence que le Canada est plutôt plus favorable à la coopération qu'à la coercition : dans les faits, les accords conclus par ce pays sont exécutés de manière similaire à ceux de nature promotionnelle.

Cela dit, nous sommes d'avis que l'ACDT-CP n'est pas une « clause sociale » à proprement parler. En effet, le recours à des sanctions économiques ne constitue pas le principal moyen de mise en œuvre de l'accord. Qui plus est, les sanctions envisagées dans l'ACDT-CP ne peuvent pas prendre la forme de mesures restrictives du commerce. L'ACDT-CP prévoit plutôt des sanctions monétaires, lesquelles ne visent pas à compenser la partie requérante, mais plutôt à remédier aux carences en termes de ressources matériels ou techniques qui pourraient se trouver à l'origine du non-respect de l'accord. Ainsi, les montants payés devront être réinvestis dans un fonds dont le but est de promouvoir le respect des droits des travailleurs dans le pays fautif. De surcroît, le plafonnement de la sanction pécuniaire à quinze millions de dollars américains, un montant équivalent à seulement 3 % du budget annuel du ministère du Travail du Pérou (année 2018), indique clairement la volonté des parties d'adoucir la dimension coercitive de l'ACDT-CP. Nous sommes loin d'un instrument servant à combattre le « dumping social » mis au service des intérêts économiques des entreprises et des travailleurs canadiens ou, encore moins, d'obscur intérêts protectionnistes.

Au moment d'évaluer le bien-fondé du choix canadien en faveur du type de sanction prévue dans l'ACDT-CP (une amende plafonnée au lieu de sanctions commerciales), force est de constater que la justification derrière

¹⁷⁰ P. VERGE, préc., note 116, à la p. 280.

¹⁷¹ L. VAN DEN PUTTE et J. ORBIE, préc., note 121, 270.

une approche coercitive, qui prévoit plutôt des sanctions commerciales, est la lutte contre la concurrence déloyale qui comporterait le non-respect des droits fondamentaux des travailleurs, des maigres avantages sociaux et des salaires infimes et insuffisants, payés par les entreprises exportatrices des pays du Sud. Sur cette question, Trebilcock nous rappelle que 90 % de la variation internationale des coûts réels du travail est associée aux différences entre pays sur le plan de la productivité du travail. Selon le même auteur, puisque la productivité du travail est tributaire d'une diversité de facteurs¹⁷², il est faux d'affirmer que les bas salaires sont le principal facteur d'attrait des flux commerciaux et d'investissements internationaux¹⁷³. Par conséquent, étant donné que les violations aux droits des travailleurs n'engendrent pas un avantage concurrentiel significatif au pays transgresseur qui justifie des représailles commerciales, il nous semble plus approprié d'emprunter les voies de la coopération et de la mobilisation de la honte¹⁷⁴, et à la limite celle de l'amende destinée à des activités de coopération, plutôt que celle des sanctions commerciales¹⁷⁵.

L'ACDT-CP privilégie le dialogue, la coopération et l'entente à l'amiable pour régler toute situation conflictuelle en lien avec sa mise en œuvre. Reprenant les propos d'Albertson et Compa à l'égard de l'Accord Canada-Colombie, dont le texte est identique à celui de l'accord conclu avec le Pérou, « (t)he emphasis of the chapter... is cooperation and cooperation only ». Une caractéristique qui met en évidence le caractère principalement promotionnel de l'accord, ce qui n'est pas en soi mauvais. Effectivement, à la lumière des travaux de recherche menés par Postnikov et Bastiaens, rappelons avec ces auteurs que les sanctions ne sont pas nécessairement le

¹⁷² Des facteurs tels que l'investissement public en éducation et formation professionnelle, soins de santé, infrastructure, etc.

¹⁷³ Michael TREBILCOCK, « Trade Policy and Labour Standards: Objectives, Instruments, and Institutions », dans John KIRTON et Michael TREBILCOCK (dir.), *Hard Choices, Soft Law: Voluntary Standards in Global Trade, Environment and Social Governance*, Londres et New York, Routledge, 2004, p. 170, aux pages 171 et 172.

¹⁷⁴ Dans le cas péruvien, une amende de 15 millions de dollars constitue un montant négligeable pour un pays dont le total des exportations en 2018 était de 47,7 milliards de dollars américains et dont le budget annuel de la même année était de 51,21 milliards de dollars américains. L'impact des sanctions du côté péruvien concerne donc essentiellement la réputation du pays et celle des entrepreneurs.

¹⁷⁵ La pression associée à la mobilisation de la honte ne devrait pas être sous-estimée. Nous sommes d'accord avec Tsogas quand qu'il affirme qu'exposer les mauvaises pratiques d'une entreprise à l'occasion d'une audience publique peut forcer à modifier celles-ci : G. TSOGAS, préc., note 18, p. 163.

seul instrument capable de rendre plus équitables les relations commerciales. Comme leur étude le démontre, les procédures de consultation et de dialogue peuvent elles aussi avoir des effets bénéfiques en termes d'amélioration des droits des travailleurs¹⁷⁶. Cette option présente également l'avantage d'éliminer le risque d'effets pervers que les sanctions présentent habituellement.

Toutefois, n'oublions pas que l'expérience de l'accord États-Unis-Cambodge relatif au secteur textile¹⁷⁷ démontre qu'une confluence de facteurs, y compris la menace de sanctions, peut s'avérer très efficace. Ainsi, pour Polaski, dans le cas de cet accord, la construction de capacités conjuguée avec la coopération technique et épaulée par la menace de restrictions des quotas d'importation par les États-Unis ont atteint leur objectif en matière de protection des droits fondamentaux des travailleurs¹⁷⁸. Selon Sengerberger, le respect des droits des travailleurs reconnus internationalement est en lien avec la présence d'une pluralité de facteurs, tels que la cohérence sur le plan législatif et des politiques publiques, la compréhension des normes internationales du travail aux niveaux politique et institutionnel, la présence de volonté politique du pays responsable, des institutions fortes dans le domaine du travail, des capacités institutionnelles et gouvernementales, et une performance économique élevée¹⁷⁹. Ce sont tous des facteurs qu'une mise en œuvre efficace de l'ACDT-CP pourrait promouvoir.

Bref, l'ACDT-CP compte sur des mécanismes conçus pour régler les différends entre les parties, caractérisés par la volonté des États signataires de privilégier le dialogue et la coopération dans le respect de la souveraineté des parties. Certes, on ne peut pas nier la présence d'éléments coercitifs dont l'expression ultime est l'imposition d'une sanction pécuniaire. Toutefois, il est clair que ce type de sanctions ne peut pas être assimilé à la catégorie de représailles, étant donné que l'objectif poursuivi, en fin de

¹⁷⁶ E. POSTNIKOV et I. BASTIAENS, préc., note 129, 936.

¹⁷⁷ Dans le cadre de cet accord, les États-Unis se sont engagés à accorder au Cambodge des quotas d'importation de produits textiles, conditionnées au respect des droits fondamentaux de travailleurs. La supervision des progrès atteints était à la charge de fonctionnaires du Bureau international du Travail.

¹⁷⁸ S. POLASKI, préc., note 103, 25.

¹⁷⁹ Werner SENGERBERGER, « Globalization and Social Progress: The Role and Impact of International Labour Standards », Bonn, Friedrich Ebert, 2005, p. 100.

compte, est d'aider le pays fautif à se conformer aux prescriptions de l'accord en vue d'assurer une protection efficace à ses travailleurs.

*
* * *

L'ACDT-CP est le fruit des efforts déployés par le Canada pour doter ses partenariats commerciaux d'une dimension sociale. Il s'insère dans la longue évolution de l'établissement d'un lien entre la libéralisation des échanges commerciaux et la protection des droits des travailleurs, dont les premières tentatives remontent à l'après-guerre. Après l'échec de l'introduction d'une clause sociale dans le cadre du droit de l'OMC, les grandes puissances commerciales occidentales ont emprunté le chemin des accords bilatéraux ou régionaux pour atteindre cet objectif. S'inscrivant dans le sillage de l'ANACT, conclu par le Canada avec les États-Unis et le Mexique, l'ACDT-CP constitue un point tournant dans l'évolution des accords canadiens. En effet, cet accord se place dans la genèse d'une nouvelle génération d'accords de coopération dans le domaine du travail conclus par le Canada avec des pays en voie de développement. Le but de ces accords est de promouvoir le plein respect des droits et principes internationalement reconnus dans le domaine du travail, tout en privilégiant la voie de la coopération et du dialogue interétatique, et ce, dans le respect de la souveraineté des parties signataires.

L'inventaire des principales obligations de fond à la charge des parties met en évidence la richesse du contenu de l'ACDT-CP et son alignement avec les objectifs poursuivis par la communauté internationale dans le domaine du travail sous la bannière de l'OIT. En effet, ce traité demande aux parties que leurs législations et pratiques respectives englobent et protègent les « droits et les principes internationalement reconnus » liés à la Déclaration de l'OIT de 1998 et à l'Agenda du travail décent de cette organisation internationale. En même temps, les parties sont censées mettre en œuvre leurs droits du travail, de garantir l'accès la justice et de s'abstenir d'adopter des dérogations ayant pour but la promotion des investissements et du commerce. Dans le cas du Pérou, il est certain que son droit englobe les droits et les principes mentionnés précédemment, d'autant plus que le pays andin a ratifié les conventions fondamentales faisant partie de son « bloc constitutionnel ». Toutefois, sur le plan de ses pratiques, des améliorations importantes s'imposent. La situation est similaire dans le cas de l'obligation à la charge de l'État péruvien de garantir et de promouvoir le

respect de son droit du travail national. Les différents rapports cités ainsi que les entrevues effectuées par notre équipe de recherche ont identifié des situations problématiques. Par ailleurs, le Pérou a du mal à honorer ses engagements dans le domaine de l'administration de la justice.

Pour ce qui est des mécanismes institutionnels et notamment de la coopération binationale, le texte de l'ACDT-CP peut être qualifié d'ambitieux. Cet accord offre les fondements nécessaires pour la formulation de programmes d'assistance technique qui pourraient s'avérer très bénéfiques pour le Pérou et, surtout, pour ses travailleurs. L'ACDT-CP accorde à la coopération binationale une grande importance, ce qui est caractéristique des accords « promotionnels ». Or, il s'agit d'un volet de l'accord qui n'a pas connu une activité importante, étant donné que nous avons pu recenser seulement une seule activité de coopération au cours de la période 2008-2018. Par ailleurs, d'autres mécanismes institutionnels tels que le dialogue social et les communications du public sont restés complètement inactifs. Les rencontres des fonctionnaires des deux pays ont été sporadiques. Ce déficit d'activité institutionnelle suscite des questionnements, surtout dans le cas d'un pays comme le Pérou, où la situation du respect des droits fondamentaux des travailleurs présente des lacunes importantes.

Bien que l'ensemble des accords de coopération dans le domaine du travail conclus par le Canada, y compris l'ACDT-CP, aient été classés dans la catégorie des accords « conditionnels », nous sommes d'avis que cet accord est éminemment promotionnel. En effet, les mécanismes de règlement des différends de l'ACDT-CP présentent comme caractéristique principale la grande importance que les États signataires ont accordée au dialogue et à la coopération en tant que voies à privilégier. L'accord se montre aussi soucieux du respect de la souveraineté des parties, dans la mesure où il laisse, dans un premier temps, la définition du plan d'action entre les mains du pays fautif. Malgré la présence d'éléments de nature coercitive, il n'en demeure pas moins que la sanction pécuniaire prévue à l'ACDT-CP n'appartient pas à la catégorie de contremesures commerciales. En effet, l'objectif poursuivi par la sanction pécuniaire est de constituer un fonds qui aidera le pays fautif à se conformer aux prescriptions de l'accord en vue d'assurer une protection efficace à ses travailleurs. Qui plus est, le montant de la sanction monétaire prévue en cas d'infraction ne doit pas dépasser 15 millions de dollars américains, somme pouvant être qualifiée de symbolique. À notre avis, le but de cette sanction est de démontrer qu'il existe un grave problème qui doit être réglé par le pays fautif : dit autrement, « la

mobilisation de la honte». Somme toute, l'ACDT-CP ne joue pas le rôle de « clause sociale », en ce sens qu'il ne conditionne pas l'ouverture commerciale, ni son maintien, au respect des droits des travailleurs. Sa mission première, comme son nom l'annonce, est d'encourager la coopération entre les parties dans le domaine du travail. Et c'est ce que les parties se sont limitées à faire au cours de la peu fructueuse exécution de l'ACDT-CP.

