



Gouvernement
du Canada

Government
of Canada

Exécution des obligations internationales : environnement, travail, droits de la personne, diversité culturelle – problèmes et approches

Étude du gouvernement en réponse à la recommandation #1 du rapport du
Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international (CPAECI) :
« Équilibre, transparence et engagement après le Sommet de Québec »

Mai 2003

Canada

DOCS
CA1 EA 2003E53 EXP
Canada. Dept. of Foreign Affairs
and International Trade
Enforcement of International
obligations : environment, labour,
human rights, cultural diversity
issues and approaches. --

3 5036 01026199 1



LIBRARY E A / BIBLIOTHÈQUE A E

**Exécution des obligations internationales : environnement, travail,
droits de la personne, diversité culturelle – problèmes et approches**

*Étude du gouvernement en réponse à la recommandation #1 du rapport du
Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international (CPAECI):
« Équilibre, transparence et engagement après le Sommet de Québec »*

**Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international
mai 2003**

Exécution des obligations internationales : environnement, travail, droits de la personne, diversité culturelle – questions et approches

Table des matières	Page
Historique	1
Structure du rapport	2
<u>PARTIE I</u>	
A. INTRODUCTION	3
B. ENVIRONNEMENT	4
1. Conformité et exécution	4
2. Options relatives à l'exécution des obligations environnementales internationales	5
<i>a. Renforcer la conformité avec les régimes internationaux en vigueur et futurs, et leur efficacité</i>	7
<i>i. Améliorer la structure des AME</i>	
<i>ii. Coordonner les fonctions des secrétariats des AME</i>	
<i>iii. Création d'un tribunal décisionnaire international</i>	
<i>b. Donner une dimension environnementale à la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA)</i>	8
<i>i. Donner une dimension environnementale à la ZLEA</i>	
<i>ii. Intégration du développement durable</i>	
<i>iii. Recours à des mesures commerciales en ce qui concerne les procédés et méthodes de production non liés aux produits</i>	
<i>c. Efforts parallèles à la ZLEA</i>	9
<i>i. Accord parallèle dans le cadre de la ZLEA</i>	
<i>ii. Accord autonome portant sur le renforcement des capacités et la coopération</i>	
<i>iii. Organe public de vigilance supranational rattaché à la ZLEA, durant et suivant les négociations</i>	
3. Points à considérer	10
4. Politiques et approches gouvernementales	11
C. TRAVAIL	12
1. Observation et exécution	12
2. Options d'exécution des obligations internationales en matière de travail	13
<i>a. Recours aux dispositions de l'article 33 de la constitution de l'OIT prévoyant des sanctions dures dans les cas de violation particulièrement flagrants</i>	13

b.	<i>Renforcement des procédures internes de l'OIT dans le cadre du rapport intitulé « Un travail décent »</i>	14
c.	<i>Renforcement des relations entre l'OIT, l'OMC et les IFI</i>	14
d.	<i>Amélioration des engagements pris aux accords de coopération dans le domaine du travail</i>	14
3.	Points à considérer	15
4.	Politiques et approches gouvernementales	16
D.	DROITS DE LA PERSONNE	19
1.	Observation et exécution	19
2.	Options relatives à l'exécution des obligations internationales en matière de droits de la personne	20
a.	<i>Améliorer les instruments exécutoires au niveau fédéral-provincial</i>	20
b.	<i>Établir un processus d'examen indépendant</i>	21
c.	<i>Mettre en œuvre un programme national d'éducation</i>	21
d.	<i>Renforcer les engagements pris au sein de l'OEA</i>	21
e.	<i>Améliorer la coordination entre les organismes internationaux</i>	22
f.	<i>Intégrer des dispositions dans les instruments bilatéraux et multilatéraux</i>	22
g.	<i>Prendre diverses initiatives à tous les niveaux</i>	22
3.	Points à considérer	22
4.	Politiques et approches du gouvernement	23
E.	CULTURE	25
1.	Introduction	25
2.	Nouvelle approche du Canada en matière de diversité culturelle	26
3.	Progrès vers l'établissement d'un nouvel instrument international sur la diversité culturelle	28
F.	CONCLUSION	31
	ANNEXE A - Obligations et objectifs internationaux principaux	32
	Environnement	32
	Travail	33
	<i>Obligations multilatérales</i>	33
	<i>Obligations régionales et bilatérales</i>	34
	Droits de la personne	34
	<i>Nations Unies</i>	35

<i>Obligations régionales</i>	35
<i>Obligations bilatérales</i>	35

PARTIE II

ANNEXE B - Instrument international sur la diversité culturelle	37
--	----

ANNEXE C - Accord international sur la diversité culturelle Modèle — Pour discussion (Groupe de consultations sectorielles sur le commerce extérieur (GCSCE) – Industries culturelles)	61
---	----

PARTIE III

ANNEXE D - Rapport du consultant indépendant sur l'environnement	91
---	----

ANNEXE E - Rapport du consultant indépendant sur les droits de l'homme et la démocratie	125
--	-----

ANNEXE F - Rapport du consultant indépendant sur le travail	173
--	-----

Exécution des obligations internationales : environnement, travail, droits de la personne, diversité culturelle – problèmes et approches

Historique

En juin 2001, le Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international (CPAECI) a publié et déposé le rapport « Équilibre, transparence et engagement après le Sommet de Québec ». Le comité avait entrepris sa recherche et commencé ses audiences avant le Sommet des Amériques (le Sommet) de Québec, qui a eu lieu en avril 2001, et continué de recueillir les opinions des témoins jusqu'après le déroulement du Sommet. Le présent rapport est la réponse du gouvernement du Canada à la recommandation ci-dessous, qui figurait dans l'étude de juin 2001 :

« Étant donné l'importance du problème que pose le caractère exécutoire des obligations relatives aux droits de la personne, aux normes de travail, à l'environnement et à la protection de la diversité culturelle, et étant donné qu'il n'existe pas d'entente sur la question de savoir s'il vaut mieux assurer le respect de ces obligations en les intégrant dans les accords commerciaux ou par d'autres moyens, le comité recommande que le gouvernement du Canada s'interroge sur la meilleure façon de faire respecter ces obligations et qu'il présente ses conclusions au comité avant avril 2002 ».

Comme l'indiquait le CPAECI dans son rapport, cette recommandation traduit les préoccupations exprimées par plusieurs témoins et, plus généralement, par les Canadiens et les médias lors du Sommet. Ces préoccupations portaient principalement sur le débat entourant la question de savoir si les obligations internationales en matière de travail, d'environnement, de droits de la personne ou de culture devaient être mises en œuvre par le biais d'accords commerciaux tels que la ZLEA, ou par d'autres moyens.

En acceptant d'étudier le problème de l'exécution des obligations, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI) a retenu, à titre de consultants dans chaque domaine, des spécialistes réputés auxquels il a demandé d'organiser une table ronde d'experts et de préparer des documents de discussion dans les domaines du travail, de l'environnement et des droits de la personne. Les tables rondes sur les normes du travail et les droits de la personne ont eu lieu à Montréal et à Toronto le 22 mars 2002. La table ronde sur l'environnement a eu lieu à Ottawa, le 26 mars 2002. Les consultants indépendants ont remis la version finale de leurs documents de discussion au MAECI à la fin de mars 2002.

En l'absence de cadre ou d'instrument international sur la protection de la diversité culturelle, le gouvernement a opté pour un processus différent. Il avait déjà organisé des consultations à grande échelle auprès d'experts, de parlementaires ou de la population, qui avaient abouti à l'adoption, en octobre 1999, d'une nouvelle politique portant sur la préparation d'un Nouvel instrument international sur la diversité culturelle. L'objet de cet instrument est d'énoncer des

règles de base claires qui permettront au Canada et aux autres pays d'appliquer des politiques pro-culturelles, tout en respectant les règles du système de commerce international et en garantissant des marchés pour l'exportation des biens culturels. Compte tenu de ces circonstances, les représentants du gouvernement ont préparé un rapport, à partir des travaux des experts et des consultations qui avaient permis l'élaboration de la nouvelle politique, en s'appuyant aussi sur un rapport portant sur les discussions internationales tenues dans le cadre de diverses tribunes depuis l'adoption de la politique.

Structure du rapport

La **Partie I** comprend une introduction à la question de l'exécution et une synthèse, pour chaque secteur, des problèmes relatifs à l'exécution et à l'observation, un résumé des options extraites des rapports des consultants indépendants, des points à considérer par le gouvernement et découlant de ces diverses approches, une description de la position du gouvernement, ainsi que les réponses politiques se rapportant à chaque secteur.

On trouve à l'**Annexe A** une description des instruments internationaux en vigueur qui portent sur l'exécution et l'observation dans les secteurs de l'environnement, du travail et des droits de la personne.

La **Partie II** est consacrée à un rapport sur le problème de la diversité culturelle.

La **Partie III** comprend les versions finales des rapports des consultants indépendants retenus par le gouvernement pour étudier les domaines de l'environnement, du travail et des droits de la personne.

PARTIE I

A. INTRODUCTION

Les Canadiens croient généralement dans la valeur du commerce comme moteur de la croissance et de la prospérité¹. Parallèlement, certains problèmes, liés en particulier à l'environnement, au travail, aux droits de la personne et à la culture, sont perçus comme d'importance fondamentale pour le développement humain et, à ce titre, devraient se refléter dans les initiatives et les prises de position du Canada en matière de politique étrangère². Les conséquences de la mondialisation accélérée sur les obligations internationales dans ces divers domaines sont devenues un grand thème de discussion et de débat au Canada et à l'échelle internationale. Préciser la meilleure façon de s'acquitter des obligations internationales dans ces domaines dans le contexte de la mondialisation pose un défi à tous les gouvernements.

Les domaines et les problèmes d'exécution à l'étude ont évolué indépendamment les uns des autres. Sans remettre en question l'utilité de réponses politiques intégrées aux préoccupations relatives à l'environnement, au travail et aux droits de la personne, la nature et la complexité de ces trois enjeux posent des défis très différents. Leur dénominateur commun se fonde sur la recherche de moyens efficaces qui permettraient de promouvoir des mécanismes d'exécution internationaux. Le présent rapport porte sur quelques autres mécanismes liés à l'observation et à l'exécution des obligations et dont on discute actuellement, les facteurs dont le gouvernement doit tenir compte dans le cadre de ses politiques, ainsi que la façon dont il relève ces défis.

À la base du problème de l'exécution des obligations, il y a la conviction, partagée par les Canadiens, que toute approche doit favoriser le développement. En bref, les problèmes d'exécution et d'observation deviennent de plus en plus complexes lorsqu'ils sont perçus dans l'optique du développement.

¹ Selon un sondage réalisé en 2001 par Ekos Research Associates, 77 p. 100 des Canadiens considèrent que le commerce international apporte de plus en plus à l'économie canadienne.

² Forum national sur les relations internationales du Canada (1996 - 2001), Centre canadien pour le développement de la politique étrangère, le 22 août 2002.

B. ENVIRONNEMENT

1. Observation et exécution

Ce sont surtout les accords multilatéraux sur l'environnement (AME), adoptés pour s'attaquer aux problèmes environnementaux régionaux ou mondiaux, qui sont à l'origine des obligations internationales du Canada en matière d'environnement³. D'autres accords, non généralement considérés comme des AME, entraînent aussi parfois des obligations environnementales. Ainsi, depuis le milieu des années 1990, le Canada a vigoureusement tenté de conclure des accords de coopération environnementale lors de la négociation d'accords commerciaux régionaux ou bilatéraux. Bien qu'elles ne soient pas sources d'obligations légalement contraignantes pour les États, les déclarations et communications qui font suite à des conférences intergouvernementales comme le Sommet mondial sur le développement durable (SMDD) de Johannesburg offrent un contexte privilégié aux politiques gouvernementales sur les problèmes d'environnement internationaux.

Même si le Canada n'a pas encore de politique obligatoire applicable à des régimes de vérification de l'observation des AME, nous nous efforçons d'aborder les discussions de manière cohérente, en adaptant notre approche aux objectifs et aux dispositions particulières de chaque AME.

La participation de la communauté internationale à un régime d'AME est un objectif capital, et les négociateurs doivent viser un équilibre satisfaisant entre la mise en place de régimes crédibles et une large participation. Les négociateurs d'accords multilatéraux sur l'environnement doivent également être conscients du risque d'un rapport direct et négatif entre la rigueur des mesures d'exécution et 1) la capacité de négocier des obligations significatives et substantielles (profondeur), et 2) le nombre de pays qui seront disposés à ratifier l'accord (étendue).

Globalement, les régimes d'observation des AME sont habilitants et non antagonistes, et aucun pouvoir de sanctions officielles n'y est rattaché. L'une des principales raisons est que l'inobservation est rarement intentionnelle et s'explique souvent par un manque de moyens humains, techniques, financiers ou institutionnels (ou en fait, par l'ignorance d'avoir contrevenu à une obligation). L'application de sanctions dans ce contexte risque de ne pas s'attaquer à l'origine de l'inobservation des obligations. Une autre raison est que, dans le cas de l'environnement, la prévention est préférable au châtime : encourager les pays à aller de l'avant au moyen de processus habilitants permet à la communauté internationale de s'attaquer aux problèmes avec un pays avant qu'ils ne provoquent des dommages.

Dans le contexte de l'environnement, donc, l'approche d'observation à privilégier doit revêtir la forme d'une gestion multilatérale où, lors des réunions des organes de surveillance, on aborde les

³ Bien que le Canada soit partie à plusieurs accords bilatéraux en matière d'environnement, notamment avec les États-Unis d'Amérique, on n'y fait pas référence dans ce rapport.

problèmes d'observation au stade initial et on prépare des plans d'observation des engagements avec les États contrevenants⁴. L'expérience prouve que la plupart des États, lorsqu'ils constatent qu'ils ne tiennent pas leurs engagements, tentent de corriger la situation.

À quelques occasions, et en dernier ressort, dans certains régimes d'observation des AME, on a recouru, ou envisagé de recourir, à des sanctions commerciales limitées portant sur le commerce d'un produit tombant sous le coup de l'AME. Ainsi, en vertu de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), on a assisté à une interruption du commerce des espèces visées par la CITES avec les parties contrevenantes. Les parties au Protocole de Montréal ont dressé une liste indicative des mesures susceptibles d'être imposées, qui comprenaient des mises en garde et des suspensions de droits et de privilèges. Même quand un AME ne prévoit pas de sanctions pour inobservation des engagements, ces catégories de sanctions figurent souvent dans un dispositif plus large qui comprend des mesures politiques constructives ou de renforcement.

Comme il est indiqué ci-dessus, le gouvernement canadien a résolument insisté sur l'insertion d'accords complémentaires sur l'environnement dans ses accords de libre-échange bilatéraux ou régionaux. Parallèlement au programme de coopération environnementale souvent mis de l'avant par le Canada, ces accords visent généralement à renforcer l'observation des lois et règlements sur l'environnement des États parties. Nées de la crainte que certains pays puissent ouvertement tenter d'accroître leurs échanges commerciaux par l'assouplissement ou l'abandon de l'exécution de leurs lois et règlements nationaux sur l'environnement (crainte du « paradis pour pollueurs »), les obligations garantissant l'exécution effective et l'amélioration constante des lois sur l'environnement continuent d'être incluses, même si les craintes provoquées par la perspective de paradis pour pollueurs finissent par s'estomper avec le temps. Un important argument pour justifier le maintien de ces obligations dans les accords est que l'existence de capacités nationales de gestion de l'environnement constitue un ingrédient essentiel de la compatibilité des activités commerciales avec la protection de l'environnement.

2. Options d'exécution des obligations environnementales internationales

Dans ce chapitre, nous présentons le point de vue des experts (gouvernementaux et autres) spécialement réunis pour discuter des options relatives à l'exécution des obligations environnementales internationales. Le rapport du consultant indépendant, qui figure en annexe au chapitre III, contient une courte évaluation des avantages, des inconvénients et de l'aspect pratique des solutions de rechange proposées.

Quand ils ont examiné la question de savoir comment le Canada peut le mieux s'acquitter de ses

⁴ Bien que cette approche habilitante et non antagoniste ait été utilisée jusqu'à présent avec un certain succès, on en est encore aux prémices de l'utilisation et de l'élaboration des instruments d'observation des AME. Plusieurs de ces instruments sont actuellement en négociation, et il est difficile de formuler un avis définitif concernant leur succès ou leur échec.

obligations environnementales internationales (et, notamment, si le meilleur moyen de les appliquer est d'inclure des mesures dans un accord commercial ou autre), les experts ont choisi de commencer par reformuler et préciser la question. Ils ont axé leur réflexion sur les avantages et les inconvénients des diverses options qui aboutiraient à l'observation ou à une plus grande efficacité des obligations environnementales internationales. Ils ont pu ainsi examiner la question de l'exécution – définie dans le document joint comme « le fait de contraindre au respect des obligations juridiques en imposant certaines pénalités » – en tant que moyen, parmi d'autres, d'atteindre la fin voulue (l'efficacité). Ils ont aussi mentionné que les parties aux AME ne se sont généralement pas déclarées en faveur de mécanismes obligatoires de règlement des différends entre États pour garantir l'observation, préférant plutôt une « approche dirigée » qui renforce la capacité d'observation⁵. L'approche dirigée reconnaît implicitement, et parfois explicitement, que l'inobservation des obligations est principalement attribuable à un manque de capacité financière, administrative, réglementaire et(ou) technique. C'est aussi reconnaître que l'inobservation par une des parties peut inquiéter la collectivité internationale et qu'elle doit, pour cette raison, être réglée collectivement dans l'intérêt de cette collectivité .

Dans ce contexte, les experts ont centré leurs réflexions sur les avantages et les inconvénients des trois principales options stratégiques envisageables pour accroître l'exécution des obligations environnementales internationales et l'efficacité de celles-ci, à savoir :

- renforcer l'observation des régimes internationaux en vigueur et leur efficacité;
- donner une dimension environnementale à la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA);
- faire des efforts parallèlement à la ZLEA.

Ces options ont été étudiées, bien que de nombreux experts se soient demandé s'il existait véritablement un problème d'inobservation des AME, tandis que d'autres estimaient que l'enquête devrait s'attarder porter sur l'efficacité – plutôt que sur l'observation – de ces accords.

⁵Même si les AME comportent généralement des dispositions sur le règlement des différends, celles-ci ne sont généralement ni obligatoires ni contraignantes. Aucune disposition des AME sur le règlement des différends n'a été utilisée à ce jour pour trancher un litige.

a. Renforcer l'observation des régimes environnementaux internationaux actuels et futurs et leur efficacité

Dans le cadre de cette option, on a mentionné et examiné trois sous-options :

- améliorer la structure des AME en exigeant des rapports périodiques sur l'observation et en intégrant des mécanismes d'observation et(ou) de surveillance de l'efficacité;
- coordonner les fonctions logistiques et(ou) essentielles des secrétariats des AME;
- créer un « tribunal décisionnaire » international du commerce et de l'environnement.

i. Améliorer la structure des AME

Parmi les sous-options, la première était jugée la plus prometteuse. Le Canada se déclare régulièrement en faveur de ce type d'institution dans le cadre de négociations d'AME et la position canadienne imprègne fortement les lignes directrices d'observation des AME adoptées lors du récent Forum ministériel mondial sur l'environnement (Cartagena, 2002). Certains ont soutenu que les secrétariats des AME avaient un rôle important, mais largement latent, à jouer au niveau de la surveillance de l'observation, tant qu'ils agissent dans le sens de la volonté collective des parties. On a demandé au Canada de prendre l'initiative sur le plan international en vue d'accroître le soutien aux secrétariats des AME afin de faciliter cette surveillance.

ii. Coordonner les fonctions des secrétariats des AME

On a évoqué la possibilité de regrouper les fonctions essentielles des secrétariats des AME (et des organismes intergouvernementaux associés) comme moyen de venir à bout du manque d'efficacité attribuable au fait que nombre de secrétariats traitent, chacun de son côté, des dossiers communs. On a, par exemple, proposé qu'un pôle « biodiversité » se charge de la Convention sur la biodiversité, de la Convention de Ramsar relative aux zones humides et de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, en collaboration avec les organes pertinents de la Banque mondiale, de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et la culture, de l'Organisation internationale des bois tropicaux, ainsi que d'autres organismes intergouvernementaux. Le groupe a cependant reconnu que des problèmes juridiques se posent en raison des exigences juridiques distinctes de chacune des conventions, et que des parties à certaines conventions ne le sont pas à d'autres conventions.

iii. Création d'un tribunal décisionnaire international

On a constaté, enfin, un certain appui à la mise en place d'un organe arbitral international qui établirait si un différend particulier découle de l'observation d'un accord sur l'environnement ou d'un accord commercial et veillerait à ce que la législation et les recours appropriés soient appliqués lorsque l'on statue sur un litige. Cette sous-option trouve son origine dans la crainte d'assister à un « magasinage de tribunaux » où – indépendamment du fait qu'un différend

particulier découle d'un AME et est d'ordre environnemental par nature – une partie à un AME, qui serait par ailleurs membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), pourrait soumettre son cas à l'OMC, où il serait tranché par des spécialistes en commerce (plutôt qu'en environnement) en se fondant sur le droit commercial. Les experts ont cependant fait remarquer que l'on n'avait jamais connu à ce jour de litige officiel entre les obligations découlant de l'OMC et des AME. Ils ont ajouté que le risque d'un « magasinage de tribunaux » ne se limite pas au domaine de l'environnement. Dans ce contexte, des experts ont laissé entendre qu'il serait utile de préciser s'il y a ou non un problème avant de consacrer des énergies à trouver des solutions.

b. Donner une dimension environnementale à la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA)

Les trois sous-options examinées portaient sur l'intégration de dispositions relatives à l'environnement dans l'accord commercial :

- ajouter des dispositions relatives à l'environnement, selon le modèle de l'OMC et de l'ALENA, dans l'accord commercial lui-même;
- intégrer à l'accord les enjeux du développement durable;
- autoriser l'application de mesures commerciales touchant les méthodes de production et de transformation non liées aux produits.

i. Donner une dimension environnementale à la ZLEA

Les experts ont proposé que l'on étudie l'inclusion, dans l'accord commercial lui-même (c'est-à-dire indépendamment de ce qui pourrait être inclus dans tout autre éventuel accord sur l'environnement), de l'un ou l'autre, ou de l'ensemble des énoncés suivants :

- un préambule libellé en faveur du développement durable (comme dans le cas de l'OMC et de l'ALENA);
- un chapitre qui autoriserait les États, au moyen d'exceptions générales, à déroger aux règles commerciales dans des circonstances précises, notamment au nom de la protection de l'environnement (comme dans le cas du GATT, de l'OMC, ou de l'ALENA);
- dans la ZLEA, un texte expliquant comment les incohérences entre cet accord et les obligations commerciales particulières énoncées dans les AME pourraient être réglées (comme dans le cas de l'ALENA, et sans les limiter à une liste définitive d'AME);
- enfin, un engagement à ne pas abaisser les normes environnementales dans le but de favoriser le commerce et d'attirer les investissements (comme dans le cas de l'ALENA).

ii. Intégration du développement durable

On a aussi examiné l'intégration à l'accord des enjeux du développement durable. Les experts ont donné plusieurs exemples d'intégration possible, notamment :

- réduire ou éliminer les tarifs sur les biens et services environnementaux;
- ajouter des dispositions sur la transparence et la participation de la population au règlement des différends;
- permettre les subventions agricoles visant la protection de l'environnement et la réduction de la pauvreté.

iii. Recours à des mesures commerciales touchant les méthodes de production et de transformation non liées aux produits

Enfin, les experts ont discuté de la possibilité d'autoriser le recours – sous des conditions rigoureuses – à des mesures commerciales en ce qui concerne les méthodes de production et de transformation non liées aux produits (MPT non liées aux produits). Cette troisième option était considérée comme la moins susceptible d'aboutir, car les tentatives de négociation de ce genre de dispositions risquaient de s'avérer stériles. Les pays en voie de développement notamment (mais certainement pas exclusivement) étaient considérés comme particulièrement sensibles au risque que des règles d'accès au marché trop strictes ou élevées, en matière de méthodes de production et de transformation puissent nuire à leurs exportations. Certains experts ont fait remarquer que tout régime permettant de conditionner l'accès au marché sur la base des MPT non liées aux produits serait très difficile à appliquer et à administrer. Certains experts ont en outre fait valoir qu'ils s'attendaient à ce que tous les efforts pour parvenir à une issue négociée dans le cadre de l'OMC sur le traitement des MPT non liées aux produits risquaient d'aboutir à une entente dont les résultats seraient inférieurs à ce qu'autorise la jurisprudence actuelle de l'OMC.

c. Efforts parallèles à la ZLEA

Le Canada est devenu en quelque sorte un pionnier en matière de signature d'accords complémentaires aux accords commerciaux. Depuis la signature de l'ALENA, le Canada a presque systématiquement conclu des accords complémentaires portant sur l'environnement et la main-d'oeuvre qui se rattachent aux accords commerciaux bilatéraux et régionaux (bien que leurs contenus varient en fonction du contexte).

Les experts ont étudié trois sous-options concernant les efforts parallèles à la ZLEA, notamment :

- un accord complémentaire à la ZLEA;
- un accord particulier portant sur le renforcement des capacités et la coopération;
- un organe consultatif public supranational rattaché à la ZLEA, pendant les négociations et par la suite.

i. Accord parallèle dans le cadre de la ZLEA

Les experts se sont intéressés à la « viabilité » d'un accord parallèle à la ZLEA et qui porterait sur le renforcement des capacités et la coopération. Tout en reconnaissant que l'accord serait politiquement difficile à conclure, certains ont suggéré qu'il pourrait aussi inclure une sorte de mécanisme d'évaluation par les pairs axé sur les antécédents internes d'exécution des pays en matière d'environnement.

ii. Accord autonome de renforcement des capacités et de coopération

La deuxième option examinée concernait la conclusion d'un accord portant sur le renforcement des capacités et la coopération. Cet accord pourrait, par exemple, être administré par le Fonds pour l'environnement mondial (FEM) ou par l'Organisation des États américains (OEA) et viserait le développement des capacités nationales de gestion efficace de l'environnement.

iii. Organe consultatif public supranational rattaché à la ZLEA, pendant les négociations et par la suite

Les experts ont aussi envisagé la création d'un organe consultatif public supranational rattaché à la ZLEA, pendant et après les négociations. La création d'un ou de plusieurs organes de ce type favoriserait l'expression d'un plus large éventail d'opinions lors de la formulation des politiques ou dans les négociations commerciales et enrichiraient ainsi les échanges concernant les politiques.

3. Points à considérer

Le « caractère exécutoire » des dispositions n'est pas une fin en soi, mais un des moyens de veiller à l'exécution des obligations internationales en matière d'environnement. En réalité, dans le contexte de l'environnement, les solutions novatrices présupposent le refus d'assimiler l'efficacité à la rigueur.

L'exécution des engagements est devenue un point important dans le cadre des tribunes consacrées aux AME, et l'on adopte une approche de gestion autorisant un éventail de mesures (notamment, dans certaines circonstances, de sanctions limitées). Il est important de parvenir à l'observation des dispositions des AME afin que la communauté internationale puisse évaluer, en bout de ligne, si un accord atteint ses objectifs. Bien qu'il soit encore tôt, l'expérience prouve que des moyens non coercitifs, qui favorisent l'observation, sont sans doute les plus efficaces pour atteindre les objectifs environnementaux.

4. Politiques et approches gouvernementales

L'approche du Canada pour parvenir au jumelage des aspects commerciaux et environnementaux dans les Amériques s'appuie sur le renforcement des systèmes de gestion de l'environnement et sur la coopération, plutôt que sur le recours à des mesures punitives ou à des sanctions commerciales. Le renforcement des systèmes nationaux de gestion de l'environnement fait partie de la saine gestion publique. Nous sommes d'avis qu'une saine gestion interne offre la meilleure garantie d'obtenir les meilleurs résultats possibles de la libéralisation des échanges économiques, car elle détermine à la fois les décisions et la répartition des coûts et avantages qui en découlent.

Le Canada s'efforce, à l'échelon international, de soutenir par divers moyens le renforcement des institutions nationales de certains pays. Les accords sur l'environnement, complémentaires aux accords commerciaux, n'en sont qu'un exemple. Par contre, il existe des limites pratiques et administratives à ce que le Canada peut faire et aux ressources qu'il peut consacrer à l'amélioration, dans les autres pays, des modes de gestion publique des problèmes environnementaux. Le problème risque d'être plus aigu dans les Amériques, où le Canada est l'un des deux seuls pays industrialisés auxquels on risque de demander leur contribution. Il existe aussi naturellement des contraintes imposées par les autres gouvernements, qui ont des priorités légitimes en tant qu'États souverains, ainsi qu'une sensibilité compréhensible à l'égard des solutions étrangères imposées.

C. TRAVAIL

1. Observation et exécution

Les craintes concernant les effets de l'intégration économique, libéralisation du commerce comprise, sur les marchés du travail, les conditions de l'emploi et les droits syndicaux sont suscitant un débat public qui concerne les effets de la mondialisation sur les conditions et les normes du travail, en particulier, ce que l'on appelle les normes fondamentales du travail. Ce débat s'est en grande partie focalisé sur les effets d'une concurrence plus intense pour gagner des marchés et les répercussions de cette concurrence, et d'une plus grande libéralisation du commerce et de l'investissement, sur l'exécution des normes fondamentales du travail.

On accorde une importance particulière aux normes fondamentales du travail, parce que, dans ce domaine, elles sont l'équivalent des droits de la personne et servent de base pour établir d'autres normes du travail (salaire minimum, heures de travail et hygiène et sécurité professionnelles). Ces normes favorisent également l'expression de la liberté de choix, par le biais de la liberté d'association et du droit à de libres négociations collectives, qui est la clé d'un milieu de travail harmonieux. Les normes fondamentales du travail sont définies dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT. Cette Déclaration couvre la liberté d'association et le droit à de libres négociations collectives; elle porte aussi sur le travail forcé, le travail des enfants et la discrimination dans l'emploi et la profession. Tous les pays membres de l'OIT sont tenus de respecter, de promouvoir et d'appliquer ces principes, quel que soit leur niveau de développement économique, et qu'ils aient ratifié ou non les conventions pertinentes de l'OIT. Dans les faits, les principes énoncés dans la Déclaration constituent désormais le « socle social » international, et ses procédures de suivi, qui permettent d'examiner les progrès accomplis dans la mise en œuvre de ces principes et la promotion de leur respect, sont devenues le principal mécanisme de contrôle de la prestation de l'assistance technique liée aux objectifs de la Déclaration. Celle-ci et ses mécanismes sont de nature incitative et ont été conçus dans cette optique.

Étant donné le caractère essentiellement promotionnel du mandat de l'OIT et la frustration née de la lenteur des progrès accomplis par cet organisme pour tenter d'améliorer le taux de ratification et d'application des normes fondamentales du travail dans de nombreux pays, certains groupes internationaux de défense des droits des travailleurs et de la personne, ainsi que certains gouvernements ont proposé des approches et des mécanismes nouveaux. Ces propositions sont axées sur l'intégration de mécanismes d'exécution dans les accords commerciaux et de dispositions « sociales » liant l'observation des normes fondamentales du travail à des sanctions commerciales, cherchant à obtenir des recours contre le « dumping social » (l'inobservation des normes du travail comme forme de subvention sociale accordée aux producteurs nationaux) et introduisant des conditions aux incitatifs contenus dans les accords sur l'investissement étranger, ainsi que des mécanismes unilatéraux comme le fait d'assortir de conditions les dispositions du Système généralisé de préférences (SGP). On a également formulé des propositions pour accroître la cohérence entre les politiques du travail et du commerce par une collaboration plus

étroite entre l'OIT et l'OMC, et l'inclusion de politiques nationales du travail parmi les instruments couverts par le Mécanisme d'examen des politiques commerciales de l'OMC. Dès le départ, les pays en voie de développement membres de l'OIT et de l'OMC se sont vivement opposés à tout lien entre l'application (l'exécution) des normes fondamentales du travail et les instruments commerciaux.

Il est à souligner que le point de vue du Canada sur l'application des normes fondamentales du travail est fortement éclairé par son expérience de la mise en œuvre, en 1994, de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), premier effort pour mettre en place un processus complétant un accord de libre-échange. Depuis 1994, le Canada a conclu une série d'accords complémentaires et d'autres initiatives de coopération en matière de travail. Les points de vue et les politiques du gouvernement liés aux questions soulevées par les problèmes d'exécution sont décrits plus loin dans ce chapitre.

2. Options d'exécution des obligations internationales en matière de travail

Les experts et autres participants à la table ronde sur l'exécution des normes du travail ont analysé plusieurs options que le Canada pourrait envisager pour promouvoir le respect des principales obligations internationales en matière de travail à l'échelle mondiale, notamment :

- le recours aux dispositions de l'article 33 de la constitution de l'OIT prévoyant des sanctions « dures » dans les cas de violation les plus flagrants;
- le renforcement des procédures internes de l'OIT dans le cadre du rapport intitulé « Un travail décent »;
- le renforcement des rapports entre l'OIT, l'OMC et les IFI;
- l'amélioration des engagements pris aux accords de coopération dans le domaine du travail.

a. Recours aux dispositions de l'article 33 de la constitution de l'OIT prévoyant des sanctions dures dans les cas de violation les plus flagrants

L'article 37 de la Constitution de l'OIT de 1919 prévoyait expressément des sanctions « économiques ». Toutefois, cet article a été modifié en 1946, et le texte de l'actuel article 33 est moins précis puisqu'il stipule que : « Si un Membre quelconque ne se conforme pas dans le délai prescrit aux recommandations éventuellement contenues soit dans le rapport de la Commission d'enquête, soit dans la décision de la Cour internationale de Justice, selon le cas, le Conseil d'administration pourra recommander à la Conférence telle mesure qui lui paraîtra opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations. » Le recours à des sanctions dures comparables à celles prévues à l'ancien article 37 de la Constitution de l'OIT exigerait inévitablement une volonté politique concertée et collective, ainsi qu'une surveillance rigoureuse pour garantir la légitimité de ces recours et une action multilatérale en cas de violation claire et évidente des normes multilatérales.

b. Renforcement des procédures internes de l'OIT dans le cadre du rapport intitulé « Un travail décent »

Depuis 1998, l'OIT a redéfini le rôle des questions touchant le travail et l'emploi dans le contexte de la mondialisation. Dans le cas des normes relatives à l'emploi et au travail, cette approche englobe le perfectionnement des ressources humaines, les perspectives d'emploi, les politiques de sécurité sociale et les normes fondamentales du travail (collectivement, le Programme du travail décent). Ce programme repose sur des stratégies de développement coordonnées et globales dont l'essence est le concept de la cohésion sociale issue d'un développement axé sur le long terme et d'une saine gestion publique, et il est conçu pour concentrer les énergies de l'OIT sur l'importance du travail dans l'économie mondiale.

c. Renforcement des rapports entre l'OIT, l'OMC et les IFI

Même si l'on reconnaît de plus en plus les rôles spécifiques des institutions chargées du commerce, des normes du travail et du financement de l'aide au développement, pour n'en citer que quelques-unes, certains préconisent une plus grande cohérence entre ces institutions au plan de l'application des politiques qui ont un effet sur le développement économique et social. Le renforcement des rapports entre ces institutions, notamment pour l'analyse des dossiers et l'élaboration de politiques, est considéré comme un moyen d'atteindre les objectifs là où les responsabilités institutionnelles se chevauchent. En outre, la question de la cohérence peut s'étendre au niveau national.

d. Amélioration des engagements pris aux accords de coopération dans le domaine du travail

Même si les objectifs des accords de coopération dans le domaine du travail conclus par le Canada (parallèlement à l'ALENA et aux accords de libre-échange du Canada avec le Chili et le Costa Rica) sont valables sur le plan juridique et promotionnel, on pourrait, en augmentant les ressources réservées à la création de capacités et à l'assistance technique (liées également aux compétences et aux processus de l'OIT), relever l'efficacité de ces mécanismes par des dispositions plus vigoureuses en matière d'examen et d'exécution.

Les experts et autres participants à la table ronde estimaient également que la crédibilité du Canada, dans l'optique de la promotion de l'exécution à l'échelle mondiale, pourrait être améliorée en ratifiant la Convention C98 de l'OIT (sur le droit d'organisation et de négociation collective). Le Canada a ratifié cinq des huit conventions fondamentales. Les trois que le Canada n'a pas ratifiées sont la Convention 29 (travail forcé), la Convention 98 (droit d'organisation et de négociation collective) et la Convention 138 (âge minimum d'admission à l'emploi). La ratification des conventions de l'OIT exige l'accord de chaque province et territoire du Canada, qui conservent 90 % des compétences en matière de travail. La Convention 98 (droit d'organisation et de négociation collective) reconnaît certaines exclusions au droit de négociation collective. Puisque d'autres catégories de travailleurs n'ont pas le droit de négociation collective

dans certaines compétences canadiennes, cela restreint considérablement la capacité du gouvernement de ratifier cette convention.

3. Points à considérer

Les approches mentionnées ci-dessus pour renforcer l'observation des normes fondamentales du travail, qui reposent sur l'OIT, devraient être considérées dans le contexte de récentes initiatives prises au sein de cette institution et ailleurs. On a entrepris des études analytiques approfondies sur la dimension sociale de la mondialisation, l'adoption de la Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail, ainsi que sur ses mécanismes de suivi, l'introduction du concept du travail décent et les progrès des efforts pour améliorer la cohérence des politiques au niveau international. Comme l'indiquent les propositions énoncées dans le rapport du consultant indépendant (annexe du chapitre III), le fait d'inscrire le rôle des normes du travail dans l'économie mondiale dans une perspective plus large ouvre des possibilités de renforcement des procédures internes de l'OIT liées aux normes fondamentales du travail.

En ce qui concerne les rapports entre l'OIT, l'OMC et les IFI, une initiative d'envergure de l'OIT, la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation examine actuellement la question de savoir comment augmenter la cohérence des politiques des principaux organes et organismes décisionnels et dégage les instruments de la mondialisation qui favorisent l'ouverture des économies, la réduction de la pauvreté, la croissance et le développement et des conditions de travail décentes. La Commission mondiale doit remettre son rapport à l'OIT à l'automne 2003.

Les experts et autres participants à la table ronde ont également reconnu que les accords de coopération conclus par le Canada dans le domaine du travail répondent de façon pratique aux questions que soulève l'exécution des obligations, mais certains soutiennent que la portée de ces accords est limitée par la lourdeur des procédures administratives et un certain manque d'enthousiasme au niveau politique. Tout en reconnaissant que promouvoir les normes fondamentales du travail par des mesures axées sur des sanctions est une méthode réductrice et limitée si l'on considère que l'objectif est d'améliorer les conditions de travail, la coopération, qui est la méthode actuelle, est considérée par certains comme moins qu'efficace au niveau des changements sur le terrain. Un des principaux facteurs d'efficacité des diverses options envisageables est la mesure dans laquelle elles permettent de combiner harmonieusement un système de règlement des différends réceptif et déclenché par des plaintes et des mesures proactives visant à encourager et à promouvoir le respect des droits et des mécanismes de protection fondamentaux. La nécessité d'un processus d'examen concret et porteur de changement est souvent limitée, notamment dans le contexte des échanges commerciaux transfrontières, par l'existence de liens évidents entre le travail et le commerce. Cependant, les solutions « promotionnelles » tendent à être moins antagonistes et peuvent être mises en œuvre par une coopération avec des institutions internationales et régionales, des partenaires bilatéraux et des partenaires sociaux au plan national. Les récents accords de coopération dans le domaine du travail et ceux en négociation reflètent certaines de ces préoccupations et y répondent, plus

particulièrement fonder les engagements à appliquer les lois du travail sur les principes énoncés dans la Déclaration de l'OIT, en créant ainsi des procédures administratives plus souples et moins lourdes. En outre, les amendes pour inexécution des dispositions pertinentes ont été abandonnées, vu la différence de niveau de développement économique, dans le but de souligner l'importance d'un climat constructif et de coopération dans lequel instaurer le changement.

Un des grands facteurs limitant le fonctionnement efficace des accords bilatéraux et multilatéraux de coopération dans le domaine du travail conclus par le Canada est que ce sont les provinces et les territoires qui ont compétence en matière de travail. Un autre facteur est la difficulté de réserver les ressources suffisantes pour mettre en œuvre efficacement les éléments porteurs de coopération et de développement de ces accords.

4. Politiques et approches gouvernementales

Le gouvernement estime que l'ouverture des systèmes économiques et la libéralisation du commerce et de l'investissement contribuent, directement ou indirectement, à la création d'emplois et, de la sorte, permettent de réduire la pauvreté et d'améliorer les normes et les conditions de travail de par le monde. Cependant, ouvrir les marchés par de nouveaux accords commerciaux et libéraliser davantage les échanges par les accords existants ne peut, en soi, garantir que tous vont bénéficier de la croissance économique qui découle de telles mesures. Par conséquent, les politiques propices à la croissance économique doivent être assorties de politiques répondant aux multiples dimensions de la mondialisation dans un cadre de développement intégré.

La meilleure illustration des idées et des recherches du Canada et de son application pratique du lien entre les questions de libéralisation des échanges, d'emploi et de travail est la politique du gouvernement de négocier l'exécution des normes fondamentales du travail parallèlement aux accords commerciaux bilatéraux et multilatéraux. Ces accords de coopération dans le domaine du travail répondent à la fois au problème de l'exécution proprement dit et à la nécessité de favoriser la préparation, en matière de travail, des lois, règlements, politiques et programmes sur lesquels s'appuie l'exécution.

L'expérience du Canada dans l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT) et l'Accord canado-chilien de coopération dans le domaine du travail reste encourageante. Ces accords, et l'Accord de coopération dans le domaine du travail entre le Canada et le Costa Rica (en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2002), garantissent l'exécution des principes relatifs au travail (y compris les normes fondamentales du travail) que reflète le droit national du travail et comportent des mécanismes de consultation et d'évaluation des pratiques du travail par des experts indépendants. Ils contiennent aussi des procédures de règlement des différends dans certains domaines (travail des enfants, salaire minimum, et hygiène et sécurité professionnelles). Grâce à ces mécanismes, la coopération dans le domaine du travail peut compléter de façon positive les retombées, sur les travailleurs, d'initiatives axées sur l'ouverture du marché. Les négociations actuelles d'accords bilatéraux de libre-échange avec quatre pays

d'Amérique centrale (Nicaragua, Salvador, Guatemala et Honduras) et avec Singapour sont également menées parallèlement à la négociation d'accords de coopération dans le domaine du travail.

Comme on l'a noté ci-dessus, au Canada, ce sont les provinces et les territoires qui ont principalement compétence dans la réglementation du travail. Environ 10 % de cette réglementation est couverte par la législation fédérale. Cela doit être pris en compte dans les dispositions des accords de coopération dans le domaine du travail, et l'on voit bien l'importance d'obtenir l'accord des provinces et des territoires pour appliquer ces accords.

À l'échelon régional, le point de vue du gouvernement est que les questions relatives au travail doivent être traitées dans un contexte axé sur l'intégration économique et appuyer les négociations en vue de créer la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA). La ZLEA est une pièce maîtresse de l'action collective lancée à l'échelle de l'hémisphère, dans le cadre du Sommet des Amériques, pour promouvoir la croissance économique et étendre la prospérité dans les Amériques. On observe des efforts concertés pour élargir l'accès à l'emploi et s'attaquer aux problèmes qui influent sur le rendement économique, notamment la modernisation des administrations du travail et l'examen des dimensions sociales de l'intégration économique, orchestrés par la Conférence interaméricaine des ministres du Travail où le Canada joue un rôle de premier plan.

À l'échelon international, le gouvernement est, au sein de l'OIT, un acteur qui exerce régulièrement une influence politique agissante et constructive par le biais de ses programmes et de ses initiatives, ainsi que par sa participation aux travaux de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation.

Le gouvernement estime par ailleurs que le secteur privé (les entreprises, les syndicats et divers groupes de pression) a un important rôle à jouer : appuyer les meilleures pratiques de travail dans leurs activités et fonctions internationales. Des groupes canadiens de consommateurs et d'autres groupes de défense ont exprimé leurs préoccupations à propos des conditions dans lesquelles les travailleurs fabriquent certains produits de consommation importés et vendus au Canada. Des voix se sont élevées pour demander que le gouvernement s'intéresse de plus près au comportement des entreprises canadiennes actives à l'étranger et s'assure que leurs pratiques reflètent les intérêts et les valeurs du Canada.

On a également demandé au gouvernement d'examiner le rôle qu'il pourrait jouer – dans le cadre de l'action qu'il a engagée aux termes de mécanismes intergouvernementaux comme les Principes directeurs pour les entreprises multinationales, établis par l'OCDE, la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, la Déclaration de l'OIT relative aux principes (tripartite) sur les entreprises multinationales et la politique sociale et le Contrat mondial de l'ONU – pour piloter des propositions précises pour améliorer, à l'échelon international, les pratiques de travail.

Ces dispositions, les discussions qui ont suivi les réunions ministérielles de l'OMC tenues en 1999 à Seattle et en 2001 à Doha, ainsi que les résultats du Sommet du millénaire de l'ONU, de la Conférence internationale sur le financement du développement tenue par les Nations Unies en 2002 à Monterrey, et du Sommet mondial sur le développement durable, font ressortir le rôle clé que les politiques de développement et de réduction de la pauvreté doivent jouer dans le règlement des problèmes sociaux découlant de la mondialisation. Le gouvernement appuie fermement l'idée que l'élaboration de politiques appropriées et efficaces exige à la fois des discussions entre gouvernements et un dialogue constructif avec la société civile aux niveaux international et régional, de même qu'avec tous les Canadiens. Essentiellement, l'objectif général est de promouvoir la naissance d'une structure nationale et internationale et d'ainsi garantir la mise en œuvre de politiques cohérentes et intégrées qui relèvent les défis de la mondialisation.

D. DROITS DE LA PERSONNE

1. Observation et exécution

Le Canada a recours à diverses mesures pour promouvoir la mise en œuvre des normes internationales en matière de droits de la personne. Sur le plan multilatéral, le Canada négocie et préconise l'inclusion de dispositions sur les droits de la personne dans les déclarations, plans d'action, résolutions et traités. Le Canada joue un rôle actif au sein de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, une tribune qui est, pour notre pays, un organe essentiel pour appuyer ses efforts visant à développer, à renforcer et à appliquer les mécanismes de l'ONU destinés à promouvoir et à protéger les droits de la personne partout dans le monde. C'est en outre une tribune où les normes sur les droits de la personne sont fixées et où les pays déclarent leur position, la modifient ou la nuancent. Le Canada donne aussi l'exemple en comparaisant périodiquement devant les six comités de surveillance des Nations Unies qui suivent la mise en application des traités et recommandent des mesures d'amélioration (par exemple, nous allons comparaître, en août 2002, devant le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale).

Le Canada incite également les États à respecter leurs obligations concernant les droits de la personne au sein d'organes comme l'Assemblée générale des Nations Unies et l'Organisation des États américains (OEA), où les États membres adoptent des déclarations et des résolutions. Récemment, pendant la période où le Canada a été membre permutant du Conseil de sécurité des Nations Unies, notre pays a remis à l'ordre du jour les droits de la personne, en préconisant une meilleure protection juridique et physique des civils dans les conflits armés. En outre, le Canada appuie constamment les initiatives du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, chargé de gérer le système de défense des droits de l'homme mis en place par les Nations Unies, notamment de s'assurer que les droits de l'homme sont pris en compte dans toutes les activités de l'ONU.

Sur le plan bilatéral, le Canada a tendance à promouvoir l'observation des normes internationales sur les droits de la personne en ayant recours à une action et à un dialogue constructifs, plutôt qu'à des mesures contraignantes, pour amener les États fautifs à modifier leur comportement. Par exemple, les missions du Canada à l'étranger font des démarches auprès des autorités du pays d'accueil pour faire valoir nos préoccupations à propos des droits de la personne et encourager le respect des normes internationales en la matière. Le Canada fournit également une assistance technique (principalement par l'intermédiaire de l'Agence canadienne de développement international - ACIDI) pour renforcer les mécanismes et les institutions ayant pour objet de promouvoir et de protéger les droits de la personne; à titre d'exemple, on peut citer notre appui aux opérations sur le terrain des Nations Unies en faveur des droits de la personne, notre soutien des institutions nationales de défense des droits de la personne et la formation en la matière assurée dans les secteurs de la justice et de la sécurité.

2. Options relatives à l'exécution des obligations internationales en matière de droits de la personne

Pendant un atelier parrainé par le MAECI, qui réunissait des représentants gouvernementaux, des chercheurs universitaires et des organisations non gouvernementales, plusieurs options ont été proposées pour l'exécution des obligations internationales en matière de droits de la personne, notamment :

- améliorer les instruments d'exécution des obligations issues de traités, au niveau fédéral-provincial;
- établir un processus d'examen indépendant, afin de vérifier dans quelle mesure les droits économiques et sociaux sont respectés;
- mettre en œuvre un programme national d'éducation, afin de mieux sensibiliser la population aux questions touchant la discrimination;
- renforcer nos engagements au sein de l'OEA en ratifiant la Convention américaine relative aux droits de l'homme et en appuyant financièrement le système interaméricain de protection des droits de la personne;
- améliorer la coordination des initiatives prises par les organismes internationaux pour promouvoir la démocratie et le respect des droits de la personne;
- chercher à intégrer les droits de la personne dans les instruments multilatéraux et bilatéraux par des dispositions à caractère social suivant celles qui ont cours dans l'UE⁶;
- engager des actions à tous les niveaux pour renforcer la démocratie, la primauté du droit, la transparence et la responsabilisation avec une plus large participation.

a. Améliorer les instruments exécutoires au niveau fédéral-provincial

Améliorer les instruments qui servent à exécuter les obligations découlant de traités au niveau fédéral-provincial est un moyen grâce auquel le Canada peut s'acquitter de ses obligations internationales en matière de droits de la personne. Le gouvernement estime que l'on devrait d'abord chercher à renforcer le dialogue et la collaboration entre les autorités fédérales et provinciales par l'intermédiaire du Comité de coordination des institutions de promotion et de protection des droits de l'homme, qui se réunit deux fois l'an pour discuter de diverses questions de droits de la personne.

⁶ La disposition à caractère social dans les accords des Communautés européennes garantit que les droits de la personne et la démocratie constituent les éléments « essentiels » des accords commerciaux. Le non-respect des droits de la personne et de la démocratie doit entraîner l'application des dispositions sur la violation substantielle de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour permettre la suspension de l'application du traité.

b. Établir un processus d'examen indépendant

Les experts ont également envisagé le recours à des processus d'examen indépendants pour vérifier dans quelle mesure les droits économiques et sociaux étaient respectés. À l'heure actuelle, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies est l'organe de surveillance en la matière et a la responsabilité, dans le cadre des observations générales que ses membres formulent, de préciser davantage en quoi consistent ces droits. Le gouvernement ne voit pas l'utilité d'un autre mécanisme de contrôle du respect des droits économiques, sociaux et culturels à l'échelle internationale, mais estime en revanche que les mécanismes en place devraient être renforcés.

c. Mettre en œuvre un programme national d'éducation

On a aussi envisagé de mettre en œuvre un programme national d'éducation afin de mieux sensibiliser la population aux problèmes soulevés par la discrimination. Le gouvernement propose de renforcer les organismes qui luttent d'ores et déjà contre la discrimination et, éventuellement, d'en désigner un qui coordonnerait les activités et les programmes. De nombreux organismes canadiens sont déjà engagés dans ce domaine, y compris la Fondation canadienne des droits de la personne, le gouvernement fédéral (ministère du Patrimoine canadien) et certaines provinces qui ont mis au point des programmes d'éducation contre la discrimination. On trouvera une description détaillée des activités et programmes d'éducation mis au point au Canada dans le domaine des droits de la personne dans le rapport du Conseil des ministres de l'Éducation du Canada (CMEC) publié en octobre 2001. Ce rapport s'intitule « Éducation pour la paix, les droits de l'homme, la démocratie, la compréhension internationale et la tolérance ».

d. Renforcer les engagements pris au sein de l'OEA

Une des autres options analysées était de renforcer les engagements pris par le Canada au sein de l'OEA en ratifiant la Convention américaine relative aux droits de l'homme et en contribuant financièrement au bon fonctionnement du système interaméricain de protection des droits de la personne. À noter, toutefois, que le Canada n'a pas signé la convention en question et a été critiqué à cet égard par plusieurs organisations non gouvernementales. De nombreuses dispositions de la convention posent problème dans le contexte du droit canadien, notamment, par exemple, le fait que l'article 4 établit le droit à la vie « en général à partir de la conception ». Cette disposition est incompatible avec la législation canadienne et avec les mesures qui protègent les droits des femmes en matière de procréation. En outre, la législation canadienne interdisant la propagande haineuse et la pornographie juvénile, dans le but de protéger des groupes vulnérables, serait contraire à l'article 13 de la convention qui interdit toute précensure.

e. Améliorer la coordination entre les organismes internationaux

Les experts ont également envisagé d'améliorer la coordination entre les organismes internationaux pour promouvoir la démocratie et le respect des droits de la personne. Le principal organe responsable de la gestion des dossiers relatifs aux droits de la personne à l'échelle internationale est le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH-ONU). Le gouvernement reconnaît que l'on devrait améliorer la coordination entre les organismes internationaux et proposerait, à cette fin, de continuer à apporter un appui ferme au HCDH-ONU. Même si démocratie et droits de la personne sont interreliés, le Haut Commissariat ne pourra se charger que des dossiers concernant les droits de la personne (dont la démocratie est un des aspects). On pourrait désigner un autre organe central pour coordonner l'action des institutions dont le mandat touche plus particulièrement la démocratie.

f. Intégrer des dispositions dans les instruments bilatéraux et multilatéraux

Il a également été envisagé d'insérer, comme le fait l'UE, des dispositions à caractère social dans les instruments multilatéraux et bilatéraux. On pourrait envisager d'inclure des énoncés sur les droits de la personne dans les préambules des accords commerciaux bilatéraux et ainsi reconnaître et définir le lien entre le commerce et les droits de la personne. Le gouvernement estime également que l'on doit creuser la définition de ce lien et approfondir les recherches sur les avantages et les inconvénients d'inclure des articles à caractère social dans les accords commerciaux. Nous appuions donc une analyse plus approfondie de ces points.

g. Prendre diverses initiatives à tous les niveaux

Enfin, les experts ont étudié la possibilité de déployer des efforts à tous les niveaux en faveur de la démocratie, de la primauté du droit, de la transparence et de la responsabilisation avec une plus large participation. Comme on l'a indiqué dans les chapitres précédents, un des principes fondamentaux de la politique étrangère du Canada concernant les droits de la personne est la participation de la société civile. Nous consultons la société civile et appuyons de nombreux projets dont l'objectif est de promouvoir et de protéger les droits de la personne. Le gouvernement estime que le Canada devrait maintenir ces efforts sur différentes tribunes.

3. Points à considérer

Nombre des propositions concernant les droits de la personne débattues par les experts et ensuite intégrées au document sur les droits de la personne supposent la création de nouvelles entités pour appuyer une exécution plus rigoureuse. Le gouvernement considère qu'il est préférable d'assurer la promotion et la protection des droits de la personne en consolidant les structures en place – par exemple, les mécanismes mis en œuvre par les organes de surveillance des Nations Unies – et en augmentant la capacité du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH-ONU). Ces suggestions ont des conséquences politiques et financières pour le Canada et ses partenaires au sein de l'ONU.

En ce qui concerne les propositions énoncées dans le rapport du consultant indépendant (voir en annexe du chapitre III) à propos de l'insertion de dispositions à caractère social dans les accords commerciaux, le gouvernement convient que certaines tribunes commerciales multilatérales, par exemple l'OMC, ne sont peut-être pas les plus appropriées pour l'exécution des obligations en matière de droits de la personne. Au lieu de chercher à ajouter des dispositions sur les droits de la personne dans les accords commerciaux, on pourrait peut-être envisager d'inclure un énoncé de principe faisant le lien entre le commerce et les droits de la personne dans le préambule des nouveaux accords commerciaux. Le Canada a déposé des propositions visant à ajouter au préambule de la ZLEA un énoncé traitant des objectifs sociaux et environnementaux de l'accord.

Comme il en est de l'environnement et du travail, la relation entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux est un facteur à prendre en compte lorsqu'on cherche à élaborer des politiques de défense des droits de la personne. Au Canada, les obligations en ce domaine relèvent du champ de compétences de chacun de ces gouvernements. Ainsi, la mise en œuvre d'un instrument signé et ratifié peut être considérablement entravée par l'absence de coopération de la part des autorités provinciales et territoriales. On peut citer, par exemple, à cet égard, les récentes négociations sur l'avant-projet d'un protocole facultatif à la Convention contre la torture, conçu à l'origine pour établir un mécanisme international qui aurait permis le recours à des missions d'experts pour inciter les États à s'acquitter de leurs obligations. Les craintes que les provinces et les territoires ne puissent appliquer le mécanisme de visite parallèle « national » (prévu dans la version finale du protocole) font qu'il est douteux que le Canada puisse ratifier ce protocole facultatif, ce qui, manifestement, ne lui permet guère d'insister pour que d'autres le fassent. Des questions de compétences retardent également la mise au point de procédures d'examen des plaintes découlant de l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les provinces, les territoires et le gouvernement fédéral ont tous des réserves à propos d'une procédure qui donnerait à un organisme des Nations Unies un pouvoir législatif dans le domaine des droits touchant l'alimentation, l'éducation, la santé et logement. Les réticences du Canada viennent aussi du fait que la définition des droits économiques, sociaux et culturels ne fait pas l'objet d'un consensus, de sorte que ces droits seraient sujets à interprétation.

4. Politiques et approches du gouvernement

Dans l'ensemble, le Canada respecte son engagement de promouvoir et de protéger les droits de la personne à l'échelle internationale par des interventions constructives (par exemple, dialogue, assistance technique), plutôt que par des mesures contraignantes. Cette position, qui se traduit par des mécanismes bilatéraux et multilatéraux, est plus efficace pour une puissance moyenne comme le Canada. Par dialogue, on n'entend pas uniquement celui qui est engagé avec l'État dont on cherche à modifier le comportement, mais également celui qui implique la communauté internationale et qui a pour but de consolider l'exécution des obligations en matière de droits de la personne. Dans bien des cas, le fait que le Canada puisse jouer le rôle d'« intermédiaire » dans des situations difficiles débouche sur une solution de compromis.

Le Canada préfère également raffermir les structures internationales de défense des droits de la personne, car il existe d'ores et déjà un cadre légal international complet. Ainsi, le Haut Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) a été chargé de veiller à ce que, dans toutes ses activités, l'ONU intègre les droits de la personne. Le Canada est tout à fait en faveur de cette façon de faire, car elle devrait permettre d'accroître la coopération entre les organismes internationaux. En dernière analyse, le Canada continuera à consacrer ses ressources limitées à l'appui d'actions concrètes, conçues pour promouvoir et protéger les droits de la personne. Nous demeurerons contre la mise en place d'entités et de mécanismes faisant double emploi.

E. CULTURE

1. Introduction

Les défis mondiaux qui sous-tendent la protection et la promotion de la diversité culturelle s'apparentent aux enjeux rattachés à l'environnement, aux normes du travail et aux droits de la personne, mais en raison de la nature du problème, certaines distinctions importantes s'imposent. Ainsi, en matière de diversité culturelle, il n'y a pas d'entente internationale en vigueur comparable aux déclarations et aux pactes des Nations Unies sur les droits de la personne, aux conventions de l'Organisation mondiale du travail sur les droits des travailleurs, non plus qu'aux AME. Une étude réalisée pour le compte du Réseau international sur la politique culturelle⁷ (RIPC) a permis de répertorier tous les instruments internationaux qui mentionnent la culture d'une façon ou d'une autre. On a pu constater que, s'il existe un grand nombre de déclarations internationales qui font mention de valeurs ou de droits culturels en particulier et d'ententes sur des aspects particuliers de la politique culturelle, il n'y a aucun accord multilatéral où on énonce expressément une série commune de principes définissant la diversité culturelle en tant qu'objectif commun, ni aucun cadre de coopération ou engagement international visant l'atteinte de ces objectifs. La volonté de protéger et de promouvoir la diversité culturelle relève de la politique publique intérieure et ne suscite pas d'efforts concertés d'envergure mondiale aux termes d'une entente internationale.

L'absence d'entente sur la diversité culturelle place celle-ci dans une situation bien particulière, qu'on songe seulement aux discussions actuelles sur les liens qui existent entre les accords commerciaux et l'exécution des obligations énoncées dans les accords internationaux visant des objectifs non commerciaux. Dans le cas des normes internationales fondamentales du travail, des AME et des droits de la personne, les discussions portent sur certaines questions comme l'efficacité relative et la possibilité d'exécution des ententes commerciales et non commerciales, de même que sur le rapport juridique entre des obligations commerciales ou non commerciales qui se chevauchent. Du côté de la diversité culturelle, la question n'est pas tant, pour le moment, d'évaluer le rapport entre les deux formes d'engagements que de préciser l'influence des obligations commerciales sur les mesures nationales prises pour atteindre les objectifs de la politique intérieure et obtenir, à l'échelle internationale, un appui à l'élaboration d'un instrument international fondé sur des règles qui précise les droits et les obligations concernant la diversité culturelle.

Au Canada, on valorise la diversité culturelle en tant que source de créativité, d'innovation et de cohésion sociale. Dans les débats sur la mesure dans laquelle les institutions internationales réussissent à relever les nouveaux défis de la mondialisation, elle est souvent élevée au rang de valeur publique, à l'instar des droits de la personne, des droits fondamentaux en matière de travail et de l'environnement. On fait souvent le rapprochement, par exemple, entre la diversité

⁷ Le Réseau international sur la politique culturelle (RIPC), est un groupe informel de plus de 45 ministres nationaux de la Culture.

culturelle et la diversité biologique, qui constitueraient toutes deux des valeurs nécessitant des mesures internationales vigoureuses et efficaces. Elle est également des enjeux sociaux mentionnés à maintes reprises dans les discussions sur les répercussions sociales du commerce et l'incidence des accords commerciaux internationaux sur la capacité des gouvernements d'atteindre leurs objectifs non commerciaux.

2. Nouvelle approche du Canada en matière de diversité culturelle

Tout au long de son histoire, le Canada a cherché les possibilités d'interface entre les objectifs de sa politique culturelle et ses obligations commerciales en négociant, dans les accords commerciaux régionaux ou bilatéraux, des exemptions qui visent les industries culturelles ou en ne contractant, à l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'OMC, aucune obligation qui restreindrait sa capacité d'atteindre ses objectifs culturels. Dans les années 90, cependant, certains de nos partenaires commerciaux ont pris des recours commerciaux visant certaines mesures découlant de la politique culturelle du Canada.

En février 1999, le Groupe de consultation sectorielle sur le commerce extérieur⁸ (GCSCE) - Industries culturelles, a publié son rapport intitulé La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation : Nouvelles stratégies pour la culture et le commerce. Ce document portait sur les outils stratégiques canadiens dans le domaine de la culture et la mesure dans laquelle la démarche qu'avait toujours adoptée le Canada à l'échelle internationale correspondait aux nouvelles tendances, notamment :

- le passage au numérique et la convergence des secteurs de la diffusion, de la câblodistribution, des communications par satellite et des télécommunications;
- l'incidence des nouvelles technologies sur la capacité du gouvernement de réglementer efficacement afin que les Canadiens puissent avoir accès à du contenu canadien;
- la croissance des sociétés intégrées verticalement et des multinationales offrant des services de production du contenu, de distribution et de diffusion;
- la tendance à l'ouverture croissante des marchés dans un régime d'échanges multilatéraux.

Le GCSCE a analysé plusieurs réactions possibles à cette situation inédite, entre autres négocier une vaste exemption touchant la culture dans le régime commercial multilatéral, continuer à refuser tout engagement concernant la culture, préparer des ententes sectorielles propres aux industries culturelles ou créer un nouvel instrument international sur la diversité culturelle. Le groupe consultatif recommandait en conclusion l'élaboration d'un nouveau cadre réglementaire qui permettrait d'atteindre notamment les objectifs suivants :

⁸ Le GCSCE - Industries culturelles fait partie du système consultatif du gouvernement fédéral en matière de commerce international. Le groupe consultatif relève du ministre du Commerce et offre un moyen aux représentants du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international et de Patrimoine canadien de consulter les représentants des industries culturelles du Canada.

- reconnaître l'importance de la diversité culturelle;
- reconnaître que les biens et services culturels diffèrent sensiblement des autres produits;
- définir des règles s'appliquant aux mesures réglementaires et autres que les pays peuvent ou non appliquer pour rehausser la diversité culturelle;
- établir de quelle façon les mesures disciplinaires commerciales s'appliqueraient ou non aux mesures culturelles qui respectent les règles convenues.

Les comités permanents de la Chambre des communes des Affaires étrangères et du Commerce international et du Patrimoine canadien ont tous deux appuyé la recommandation du groupe consultatif, à savoir négocier un nouvel instrument sur la diversité culturelle.

Dans la foulée des consultations et en réponse aux recommandations des comités parlementaires, le gouvernement a annoncé, en octobre 1999, qu'il adoptait une nouvelle politique appuyant la préparation de cet instrument.

Le gouvernement convient que le Canada devrait viser la préparation d'un nouvel instrument international sur la diversité culturelle. Selon le GCSCE, le but de cet accord serait d'établir des règles claires qui permettraient au Canada et aux autres pays de maintenir des politiques pour promouvoir la culture tout en respectant les règles du système commercial international et en garantissant des marchés aux exportations culturelles. On y reconnaîtrait le rôle particulier que jouent les biens et services culturels, ainsi que le droit des gouvernements de préserver et promouvoir la diversité culturelle. Le gouvernement entend suivre une approche diversifiée et rallier des appuis en faveur de cette stratégie au sein d'instances telles que le RIPC, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), l'OMC, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la Francophonie, etc. Le gouvernement continuera également de collaborer avec les intéressés au Canada même en vue de définir les intérêts nationaux du Canada en ce qui a trait au commerce des biens et services culturels dans le cadre des prochaines négociations commerciales.

En attendant que progresse la négociation de ce nouvel instrument international sur la diversité culturelle, le gouvernement cherche à garder, dans les accords internationaux, la plus grande souplesse possible pour atteindre les objectifs de sa politique culturelle. À cette fin, soit il ne prend aucun nouvel engagement qui nuirait à l'atteinte de ces objectifs, comme c'est le cas dans les négociations de l'OMC sur les services, soit il négocie des exemptions dans les accords régionaux et bilatéraux. Lors des négociations de nos accords bilatéraux et de l'entente relative à la ZLEA, nous avons aussi proposé d'inclure un énoncé appuyant la diversité culturelle. Essentiellement, le Canada ne prendra aucun engagement qui restreindrait sa capacité d'atteindre les objectifs de sa politique culturelle, tant qu'il n'existera pas de nouvel instrument, conçu spécifiquement pour garantir le droit des États de promouvoir et de préserver leur diversité culturelle.

3. Progrès vers l'établissement d'un nouvel instrument international sur la diversité culturelle

Depuis qu'il a adopté, en octobre 1999, l'idée d'établir un nouvel instrument international sur la diversité culturelle, le gouvernement a cherché, dans plusieurs tribunes internationales, à intéresser la communauté internationale aux défis que posent la diversité culturelle et la mondialisation. À cette fin, on a amorcé récemment des pourparlers dans le but de donner plus de visibilité et de légitimité à la diversité culturelle et d'en faire un sujet important, digne d'une attention et d'une coopération internationales plus serrées.

Dans le plan d'action issu du Sommet des Amériques de 2001, on décrivait de nouvelles formes de coopération des pays de l'hémisphère sur la diversité culturelle. Conformément à ce plan d'action, le Canada a accueilli une rencontre d'experts sous l'égide de l'OEA : des experts et des représentants de la société civile des pays participant à l'OEA ont abordé divers sujets touchant les industries culturelles et la mondialisation, ainsi que les défis inhérents au développement et à la culture. Par la suite, les ministres de la Culture (ou les plus hautes autorités compétentes dans le cas des É.-U.) se sont réunis pour la première fois en Colombie et ont émis leurs propres déclarations et plan d'action sur la diversité culturelle.

L'examen de la diversité culturelle dans le contexte de la mondialisation a provoqué des demandes spécifiques visant l'élaboration d'un nouvel instrument international sur cette question. C'est le cas de l'UNESCO, qui a lancé plusieurs initiatives dans ce domaine. Cet organisme international a réuni des experts de la question et accueilli une table ronde des ministres de la culture qui relèvent de sa compétence. Récemment, l'UNESCO a adopté la Déclaration universelle sur la diversité culturelle, qui établit un consensus au sein de la communauté internationale quant à une compréhension commune de certains des défis et débouchés qui s'offrent sur le plan de la diversité culturelle à la lumière des progrès technologiques et de la mondialisation. En reconnaissant la spécificité des biens et services culturels, la déclaration reflète certains des thèmes fondamentaux qui sous-tendent la démarche canadienne. Elle stipule également que la possibilité, pour toutes les cultures, d'être présentes dans les moyens d'expression et de diffusion, est le garant de la diversité culturelle. En outre, dans le plan d'action qui accompagne la déclaration, les membres de l'UNESCO s'engagent à approfondir le débat international sur les questions de diversité culturelle et à faire avancer la réflexion concernant l'adoption d'un instrument juridique international sur la diversité culturelle.

Dans la Déclaration de Beyrouth qui a suivi le Sommet 2002 de la Francophonie, les chefs d'État et de gouvernement ont préconisé l'adoption d'une convention internationale sur la diversité culturelle, sous l'égide de l'UNESCO. Le but de cette convention serait de légitimer les mesures prises par les États et gouvernements pour maintenir, établir et mettre au point des politiques à l'appui de la diversité culturelle.

Les membres du RIPC sont également arrivés à l'étape de la discussion d'un éventuel instrument. De fait, c'est au sein de ce réseau que la prise en compte des aspects culturels d'un nouvel

instrument semble la plus avancée. Les ministres qui assistent aux réunions annuelles ont fait des déclarations qui témoignent d'une interprétation commune des enjeux rattachés à la mondialisation et à la diversité culturelle.

Lors de la réunion de 2002, tenue au Cap, le Groupe de travail sur la diversité culturelle et la mondialisation (voir Annexe B) a présenté aux ministres une version préliminaire de l'instrument envisagé. Le Groupe de travail, présidé par le Canada, a par la suite été chargé d'accélérer et d'intensifier ses délibérations de façon à pouvoir présenter à un groupe de travail de niveau ministériel, au début de 2003, un avant-projet plus achevé, traitant notamment des droits et des obligations appropriés des gouvernements, des besoins des pays en développement, et des liens entre la culture et le commerce. Dans la Déclaration du Cap, les ministres conviennent que l'UNESCO est l'institution internationale la plus apte à chapeauter et à mettre en œuvre un instrument international sur la diversité culturelle. Il est également stipulé dans cette déclaration qu'une rencontre devrait être organisée dans les meilleurs délais entre un groupe de représentants du RIPC et le directeur général de l'UNESCO, afin d'explorer les moyens d'atteindre cet objectif.

Le document de travail de 2002 du GCSCE et le projet d'instrument, Accord international sur la diversité culturelle : Modèle – Pour discussion, ont récemment été affichés sur le site Web du MAECI afin de contribuer aux discussions et au débat en cours sur le meilleur moyen de protéger et de promouvoir la diversité culturelle au Canada et dans le monde (voir Annexe C).

Des groupes de la société civile ont aussi amorcé des discussions et des travaux portant sur la conception d'un instrument de ce type. Le Réseau international sur la diversité culturelle (RIDC) réseau de groupes de la société civile qui représente une bonne partie des créateurs du monde entier. Le RIDC a préparé un document de discussion où il décrit ce nouvel instrument tel qu'il le conçoit. Un modèle élaboré à des fins de discussion a été soumis aux participants à la réunion du RIDC d'octobre 2002. Le texte a été affiché sur le site Web du RIDC pour que les membres du réseau puissent en prendre connaissance et faire leurs observations.

La Coalition pour la diversité culturelle (CDC), dont font partie diverses associations de l'industrie culturelle canadienne, a récemment convoqué les associations internationales du secteur de la culture à se réunir à Montréal. Cette conférence visait à dégager un consensus sur les défis de la diversité culturelle, tout en encourageant chacun des participants à lancer le débat dans son pays d'origine. À l'issue de la conférence, la Coalition a publié une déclaration résumant les points de vue partagés par les représentants des associations sectorielles et les groupes de créateurs.

La diversité culturelle et la possibilité de mettre en place un nouvel instrument est un sujet qui a également suscité l'intérêt de groupes d'experts en politique publique et organismes de recherche universitaire canadiens. Ainsi, le Centre for Trade Policy and Law (CTPL) de l'Université Carleton a organisé une conférence à laquelle étaient conviés des experts, des fonctionnaires et des représentants des secteurs culturels pour discuter de commerce et de culture. Les résultats de

cette conférence sont disponibles sur le site Web du CTPL. Le Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH) a versé récemment à un groupe de chercheurs une subvention de 2,5 millions de dollars pour une série d'études sur les dimensions sociales de la mondialisation, dont certaines porteront plus précisément sur la diversité culturelle. De plus, l'Université du Québec à Montréal a accueilli une conférence sur les industries culturelles et le dialogue entre les civilisations dans les Amériques, et plusieurs experts ont publié des études sur les enjeux liés aux défis que présente l'élaboration d'un nouvel instrument.

Les travaux engagés à l'échelle internationale et nationale à propos de ce nouvel instrument ont effectivement attiré l'attention sur la question de la diversité culturelle et ont abouti à l'élaboration de modèles par le RIPC des ministres de la Culture et le groupe représentant les acteurs culturels de la société civile. Au fur et à mesure que les discussions se poursuivent, l'attention se portera sur les questions en instance relatives à cet instrument :

- Quels éléments des nombreux enjeux que recouvre la diversité culturelle vaudrait-il mieux assujettir à un instrument contraignant, fondé sur des règles, et quels sont ceux qui seraient avantageusement traités dans une coopération internationale moins structurée?
- Quels droits et obligations les signataires devraient-ils assumer pour atteindre leurs objectifs communs?
- Les droits et les obligations devraient-ils être exécutoires? Comment les différends seront-ils réglés?
- Comment parvenir à un consensus sur l'organisation internationale qui devrait chapeauter l'application de cet instrument?
- Quel sera le rapport entre les obligations et celles qui seront énoncées dans le régime commercial multilatéral en vigueur et à venir?

Au fur et à mesure que l'étude de ces questions évolue à l'échelle nationale et internationale, le gouvernement continuera à consulter la population, les intervenants et les experts, pour oeuvrer dans le sens des objectifs canadiens.

F. CONCLUSION

Même si la présente étude n'est qu'un aperçu du débat actuel sur les questions d'observation et d'exécution des obligations internationales, on peut toutefois tirer quelques grandes conclusions. En général, le gouvernement dispose de plusieurs outils et moyens stratégiques pour remplir ses obligations internationales touchant la protection de l'environnement, les normes du travail, les droits de la personne et la diversité culturelle. Comme il est noté dans les rapports des consultants, il existe diverses options, mais elles tendent à s'appliquer à des cas particuliers et nécessitent un consensus international ou régional que seuls le temps et la volonté politique des intéressés permettront d'atteindre.

Quoi qu'il en soit, le gouvernement s'est engagé à aller de l'avant, et plusieurs initiatives en cours reflètent la complémentarité de valeurs reconnues internationalement et de la libéralisation du commerce. La progression du respect des droits de la personne, l'amélioration des conditions de travail, ainsi que la protection de l'environnement et de la diversité culturelle imprègnent les positions prises par le Canada dans le contexte du Sommet des Amériques, dont les négociations de la ZLEA sont un élément clé. Le processus du sommet constitue une tribune privilégiée où les participants collaborent à l'instauration d'un programme de développement complet et directement lié à l'intégration économique. Le Canada a eu d'autres possibilités d'illustrer la complémentarité du développement économique et du progrès social, lors de la négociation d'accords de libre-échange bilatéraux avec le Chili, le Costa Rica, quatre pays d'Amérique centrale et Singapour. Dans chaque cas, des accords de coopération dans le domaine de l'environnement et du travail ont été ou sont négociés parallèlement aux accords commerciaux. Ces négociations complémentaires ont élargi le dialogue engagé.

Dans certaines situations particulières, favoriser l'observation par des stratégies d'établissement des capacités a pour objet de traiter directement les problèmes touchant l'exécution et l'observation. Dans le cas de la promotion et de la protection des droits de la personne, le Canada estime que cet objectif peut être mieux servi en raffermissant les structures en place et en faisant valoir ces droits dans les sphères politiques les plus élevées. En revanche, on cherche à faciliter la protection et la promotion de la diversité culturelle par un nouvel instrument international établissant des règles fondamentales claires, par lesquelles le Canada et d'autres pays pourront conserver des politiques favorisant leur culture, tout en respectant les règles du système commercial international et en garantissant des marchés aux exportations culturelles. L'accord en question reconnaîtrait le rôle particulier des biens et services culturels, ainsi que le droit des gouvernements de protéger et de promouvoir la diversité culturelle.

En dernière analyse, le caractère « exécutoire » des dispositions n'est pas une fin en soi, mais un moyen parmi d'autres de parvenir à l'observation des obligations internationales. Les solutions innovatrices devraient sans doute être davantage axées sur l'efficacité que sur la rigueur, puisque l'expérience prouve que les moyens non coercitifs d'encourager l'observation donnent de meilleurs résultats dans le contexte de l'atteinte des objectifs globaux de développement humain.

Obligations et objectifs internationaux principaux**Environnement**

Les accords multilatéraux sur l'environnement (AME) sont la principale source des obligations internationales du Canada en matière d'environnement. En règle générale, ces accords concernent un milieu particulier (par exemple, l'atmosphère, les océans) ou des polluants (par exemple, les substances appauvrissant la couche d'ozone, les polluants organiques persistants, les déchets dangereux). C'est la nature du problème à régler et de l'action requise qui détermine le champ d'application de ces accords (multilatéral ou bilatéral/régional). En général, mais pas toujours, les parties à ces accords ont les mêmes obligations fondamentales, même s'il est courant d'accorder plus de temps aux pays en voie de développement pour remplir leurs engagements et(ou) de les aider à le faire en leur fournissant une assistance technique et les moyens d'accroître leur capacité en la matière.

D'autres formes d'accords peuvent également entraîner des obligations de nature environnementale. Ainsi, depuis le milieu des années 90, le Canada s'est attaché à négocier, parallèlement aux accords commerciaux régionaux et bilatéraux, des accords de coopération dans le domaine de l'environnement. Le premier a été l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE) – le fameux « accord complémentaire sur l'environnement » qui s'est ajouté à l'ALENA – et d'autres ont été négociés ou font l'objet de pourparlers avec les pays suivants : Chili, Costa Rica, les quatre pays d'Amérique centrale (Nicaragua, Guatemala, Salvador, Honduras) et Singapour. Même si ces accords n'ont pas pour but de régler des polluants spécifiques, il en découle des obligations juridiques en vertu du droit international.

Ces accords complémentaires se distinguent des AME du fait que leur contexte explicite est l'interface entre le commerce et l'environnement. La libéralisation du commerce peut avoir un effet favorable sur l'environnement si elle améliore la répartition efficiente des ressources, favorise la croissance économique et génère des recettes utilisées pour apporter des améliorations dans le domaine environnemental. Toutefois, nous reconnaissons qu'en l'absence de politiques et de règlements efficaces sur la protection de l'environnement ou lorsqu'il existe des politiques intérieures qui ont un effet de distorsion, l'accroissement de l'activité économique découlant de la libéralisation du commerce peut être source de problèmes environnementaux. L'existence de régimes environnementaux intérieurs efficaces est donc essentielle pour que la libéralisation du commerce et l'intégration économique puissent pleinement porter fruit. Par conséquent, et même si chacun de ces accords complémentaires est différent, ils ont tendance à se focaliser sur une collaboration plus étroite entre les parties en matière d'environnement et sur l'amélioration des lois, des institutions et des mécanismes d'exécution intérieurs en ce domaine.

Enfin, même sans avoir force obligatoire pour les États, les déclarations et recommandations formulées pendant les conférences intergouvernementales, comme le récent SMDD de Johannesburg, offrent un contexte important aux politiques gouvernementales sur les questions internationales d'environnement.

Travail

Obligations multilatérales

À titre de membre de l'Organisation internationale du travail (OIT), le Canada a l'obligation de respecter, de promouvoir et de mettre en œuvre les dispositions de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, même s'il n'a pas ratifié les conventions qui sous-tendent les principes énoncés dans la Déclaration. On considère que ces conventions (qui sont également désignées par des expressions comme « normes fondamentales du travail », « droits fondamentaux des travailleurs », etc.) illustrent les droits universels de la personne :

- Conventions 29 et 105 sur le travail forcé
- Conventions 87 et 98 sur la liberté d'association et le droit de négociation collective
- Convention 100 sur l'égalité de la rémunération
- Convention 111 sur la discrimination dans l'emploi
- Conventions 138 et 182 sur le travail des enfants (âge minimum pour travailler et pires formes de travail des enfants)

Ce sont les États qui sont habilités à signer les conventions de l'OIT. Dans le cas du Canada, le gouvernement fédéral a le pouvoir de ratifier ces conventions. Toutefois, puisque le gouvernement fédéral ne peut pas appliquer intégralement les conventions qui traitent de questions relevant de la compétence des provinces et des territoires, il doit chercher à obtenir leur consentement avant de procéder à la ratification de ces conventions. Voilà pourquoi les Conventions 29, 98 et 138 n'ont pas été ratifiées. Ce n'est pas l'indice d'un désaccord avec les objectifs des conventions, mais plutôt de l'existence de contradictions techniques et juridiques découlant de certains de leurs aspects. Ainsi, pendant de nombreuses années suivant son adoption, on a considéré que la Convention 29 ne s'appliquait pas à la situation au Canada. Depuis qu'on a reconnu cette convention comme un texte fondamental, le gouvernement fédéral a cherché à obtenir l'accord des provinces et des territoires pour pouvoir la ratifier, et la plupart des compétences ont mené à terme leurs procédures d'approbation officielles.

La Convention 98 ne reconnaît pas le droit de négociation collective à quelques rares catégories de travailleurs. Toutefois, au Canada, dans certaines compétences, d'autres catégories de travailleurs ne sont pas couvertes par la législation sur la négociation collective (par exemple, certains professionnels, les employés de maison, les travailleurs agricoles).

La Convention 138 stipule qu'on doit établir un âge minimum pour travailler et interdit de faire travailler les enfants de moins de 13 ans. Même si, dans toutes les compétences canadiennes, il

existe une abondance de lois restreignant l'emploi des enfants, le Canada n'a pas établi, de façon générale, d'âge minimum légal pour travailler.

Obligations régionales et bilatérales

Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT)

Accord canado-chilien de coopération dans le domaine du travail (ACCCT)

Accord de coopération dans le domaine du travail entre le Canada et le Costa Rica (ACTCCR)

En vertu de l'ANACT et de l'ACCCT, le gouvernement du Canada doit prendre les mesures appropriées pour assurer l'observation et l'exécution effectives de ses lois et règlements intérieurs relatifs au travail, y compris les 11 « principes relatifs au travail » couvrant les relations industrielles, les normes du travail, ainsi que l'hygiène et la sécurité professionnelles. Cet engagement est appuyé par des procédures d'examen qui sont également des conditions préalables à l'imposition de mesures d'exécution comprenant des amendes si le gouvernement persiste à ne pas régler les problèmes liés à l'exécution des lois et règlements du pays. Les cours fédérales du Canada ont le pouvoir de veiller à ce que les provinces s'exécutent si une amende est imposée.

En vertu de l'ACTCCR, négocié après l'approbation de la Déclaration de 1998 de l'OIT, les engagements qui concernent les « principes relatifs au travail » reflètent directement les principes énoncés dans la déclaration. L'accord établit un processus d'examen, mais il n'y a aucune disposition concernant des amendes ou autres pénalités, au cas où le gouvernement persisterait à ne pas régler des problèmes spécifiques.

Chacun des accords mentionnés ci-dessus renferme des dispositions exemptant le Canada de ses obligations pour ce qui est des provinces qui n'acceptent pas expressément d'être parties à l'accord en question. Jusqu'ici, l'Alberta, le Québec, le Manitoba et l'Île-du-Prince-Édouard ont accepté le régime de l'ANACT.

Droits de la personne

En 1986, tous les partis représentés au Parlement du Canada ont convenu que la promotion et la protection des droits de la personne étaient les piliers de la politique étrangère canadienne. Cette politique reflète et met en évidence les valeurs canadiennes, notamment le respect de la dignité humaine, la diversité et la primauté du droit. Notre but est de parvenir à influencer les autres gouvernements pour qu'ils respectent leurs obligations internationales en matière de droits de la personne.

Nations Unies

Les obligations des États concernant la promotion et la protection des droits de la personne s'inscrivent principalement dans un cadre juridique international. La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies, sert depuis de fondement au système juridique international régissant les droits de la personne. Il existe six grands traités promulgués par l'ONU sur les droits de la personne : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention contre la torture et la Convention relative aux droits de l'enfant.

Le Canada a été l'un des grands promoteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et notre pays est également signataire des six grands traités. À quelques exceptions près, le Canada a signé et ratifié ces instruments et leurs protocoles facultatifs sans réserve, manifestant clairement son engagement à promouvoir et à protéger les droits de la personne. La Charte canadienne des droits et libertés, qui garantit les droits et libertés des Canadiens, s'inspire beaucoup de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les conventions et pactes internationaux sont un atout particulièrement importants lorsque le Canada cherche à inciter d'autres États à respecter les normes internationales en matière de droits de la personne. Par exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes renforce à l'échelle mondiale l'égalité des femmes et le respect qui leur est dû; c'est une norme que le Canada s'est lui-même engagé à respecter. De même, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale incite au respect de la diversité et à la tolérance, deux principes essentiels à la réussite d'une société multiculturelle comme le Canada.

Obligations régionales

Le Canada est également partie à plusieurs instruments n'émanant pas de l'ONU. À titre de membre de l'Organisation des États américains (OEA), le Canada joue un rôle majeur dans le système interaméricain qui régit les droits de la personne. Le comportement du Canada en ce qui concerne le respect des droits de la personne fait l'objet d'examen de la part de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, dans le contexte de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Le Canada a également signé la Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites des armes à feu, munitions, explosifs et autres matériels connexes (1997), la Convention interaméricaine sur la corruption (1999) et la Convention interaméricaine sur l'exécution des décisions pénales à l'étranger (1994).

Obligations bilatérales

Le Canada suit la situation des droits de la personne dans diverses régions du monde et saisit les occasions qui lui sont offertes de signaler les violations de ces droits sur les tribunes les plus appropriées à réagir. L'objectif du Canada, au niveau des instances bilatérales, est de faire valoir

ses opinions sur la question des droits de l'homme et de favoriser, de la part de l'État incriminé, le changement de comportement souhaité.

PARTIE II

ANNEXE B

Instrument international sur la diversité culturelle

Par le Groupe de travail sur la diversité culturelle et la mondialisation du Réseau international sur la politique culturelle

Introduction

Réunis à Lucerne du 24 au 26 septembre 2001, les ministres du Réseau international sur la politique culturelle sont arrivés aux conclusions suivantes :

- Il est essentiel de poursuivre les travaux d'élaboration d'un instrument international sur la diversité culturelle qui incorporerait une vision, des dispositions normatives et des objectifs communs pour préciser le lien étroit et important qui existe entre la diversité culturelle et le développement social et économique à l'échelon international;
- Il entre dans le rôle légitime des États de protéger et de promouvoir la diversité culturelle par la préparation et la mise en œuvre de politiques culturelles à tous les niveaux;
- La situation particulière des pays en développement nécessite une attention soutenue si l'on veut renforcer leur capacité dans le domaine du développement culturel.

Les ministres du RIPC ont également entériné le rapport du Groupe de travail sur la diversité culturelle et la mondialisation relatif au champ d'application et à la structure d'un instrument international sur la diversité culturelle. Au cours de leur discussion, les ministres ont reconnu la nécessité d'un instrument international centré sur la préservation et la promotion de la diversité culturelle face à la mondialisation, notamment les conséquences, sur les politiques et les produits culturels, de la libéralisation des échanges, des pratiques commerciales préjudiciables et de la rapidité des progrès technologiques.

Enfin, les ministres du Réseau présents à Lucerne ont convenu de confier un mandat de deux ans au Groupe de travail afin qu'il poursuive ses travaux sur l'instrument international. Il a été en outre convenu qu'un projet d'instrument, intégrant des mesures exécutoires, sera soumis aux ministres de la Culture en Afrique du Sud, en octobre 2002. L'objectif est de fournir des indications concrètes sur le contenu de l'instrument, son rôle et son fonctionnement.

Le Groupe de travail sur la diversité culturelle et la mondialisation a conçu le présent projet d'instrument comme un accord autonome, sans référence à des institutions ou à des organismes internationaux précis, en attendant des discussions plus approfondies des ministres sur ces questions. L'objet n'est pas à d'exclure des dispositifs institutionnels possibles ou ultimes. Les liens entre l'instrument et les organismes internationaux actuels formeront naturellement un élément clé des discussions à venir. Cependant, il faut reconnaître qu'un instrument ayant force exécutoire suppose forcément l'existence d'un organe administratif, d'un mécanisme de règlement des différends et d'une procédure d'entrée en vigueur. Les chapitres 5 et 6 ont été rédigés comme exemples de ce genre de facteurs à prendre en considération.

Contenu de l'Instrument

Préambule

Le préambule de l'instrument international vise à situer ce dernier parmi d'autres instruments internationaux qui touchent au même sujet et à exposer ses objectifs immédiats et à long terme. Il n'y a pas de règles fermes en la matière; si certains instruments ont de longs préambules, d'autres sont plutôt concis sous cet aspect. C'est la deuxième formule qui a été adoptée : il s'agit de donner un aperçu condensé des origines de l'instrument et de son objet.

Chapitres 1 et 2 : Définitions, objectifs et champ d'application, principes généraux relatifs à la promotion et à la préservation de la diversité culturelle

L'objet général de l'instrument est la préservation et la promotion de la diversité culturelle. Si les nouvelles technologies de l'information, la mondialisation et les politiques commerciales multilatérales en constante évolution offrent des possibilités indiscutables pour l'expression de la diversité culturelle, elles peuvent aussi nuire à la diversité et au pluralisme culturels. Dans ce contexte, il est urgent de veiller à protéger la diversité culturelle en tant que source de créativité et facteur de cohésion sociale et de développement économique. À court terme, l'objet de l'instrument est de veiller à ce que les États aient les moyens de définir, d'un point de vue culturel, et en fonction de leurs conditions et de leur situation respectives, les politiques nécessaires à la protection et à la promotion de la diversité culturelle et d'établir un ensemble de principes et de règles servant cet objectif. Dans cette partie, on reconnaît que la diversité culturelle ne peut être protégée lorsque règne la discrimination culturelle et qu'elle ne peut s'exprimer sans les conditions d'expression libre et créatrice et sans la liberté d'information dans toutes les formes d'échanges culturels.

Chapitre 3 : Développement de l'expression culturelle et de la diversité culturelle à l'échelle nationale

La préservation de la diversité culturelle suppose au départ la protection de toutes les cultures, car chaque culture qui disparaît, chaque langue qui cesse d'être parlée, est une perte de diversité culturelle. L'expression culturelle étant un facteur clé de la capacité des diverses cultures de s'adapter aux transformations provoquées par la mondialisation et le changement technologique ainsi que de leur capacité de se développer, il faut que les gouvernements prennent des mesures visant à assurer une expression culturelle vigoureuse et diversifiée à l'échelle nationale. Outre le fait qu'elles satisfont un droit fondamental des personnes et des collectivités, ces mesures sont essentielles à la cohésion sociale et au bon fonctionnement de la démocratie dans l'État. On exposera dans l'instrument différentes politiques que l'État peut choisir pour atteindre ses objectifs culturels, tout en insistant sur le droit de chaque État de choisir les mesures qu'il estime les plus indiquées, eu égard à sa situation et à ses conditions. Dans cette partie de l'instrument, on aborde également les thèmes suivants : le rôle crucial des politiques culturelles, la liberté de choisir les mesures indiquées, l'aide gouvernementale, les institutions publiques et les industries culturelle indépendantes.

Chapitre 4 : Promotion et mise en valeur de la diversité culturelle à l'échelle internationale

Quand il s'agit de préserver la diversité culturelle, il ne suffit pas d'agir à l'échelle nationale : il faut aussi des interventions collectives à l'échelle internationale. Le domaine prioritaire est l'ouverture aux productions culturelles étrangères. Cette dimension complète tout naturellement la première, car souvent, les cultures se développent et évoluent par contact avec les autres. Il est aussi largement admis que ces contacts entre cultures contribuent grandement au développement de la créativité¹. Dans ce sens, on pourrait dire que les problèmes de protection de la diversité culturelle touchent aussi les conditions favorables à l'épanouissement de la créativité et, finalement, le développement économique lui-même². Les mesures envisagées dans cette partie comprennent celles visant à faciliter les échanges, à favoriser la consommation de produits culturels variés, de même que les accords de coopération culturelle et de coproduction et de co-distribution³, ainsi que la surveillance accrue du comportement anticoncurrentiel sur les marchés nationaux. Le chapitre se termine par un article traitant plus spécifiquement de l'aide au développement.

Chapitre 5 : Dispositif institutionnel et règlement des différends

Les mesures proposées ici correspondent au désir nettement exprimé d'un instrument juridique qui soit plus qu'une simple déclaration. Il faut considérer les dispositions évoquées comme des options découlant du choix d'un instrument autonome. Si l'instrument relevait d'une organisation internationale actuelle, il faudrait aborder ces questions sous l'éclairage de celle-ci. Même si les membres, en ratifiant l'instrument, conviennent de bonne foi de remplir leurs engagements, il faut un mécanisme qui permettra d'évaluer les progrès accomplis dans la mise en œuvre de l'instrument et qui, le cas échéant, aidera à régler les difficultés. Le mécanisme exposé prend la forme d'un Conseil qui recevra les rapports périodiques des parties sur les mesures prises et les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de leurs engagements. Une question importante se pose concernant la manière dont le Conseil doit prendre ses décisions. Une solution intéressante par sa simplicité et sa clarté est celle du vote à l'unanimité. Mais une autre solution, également acceptable et plus souple, est la décision par consensus, retenue dans le passé par le GATT et encore utilisée dans le cadre de l'OMC (sous réserve de certaines exceptions). C'est la solution retenue dans le présent projet de convention.

S'agissant du règlement des différends, on propose deux options, qui ont des éléments communs : par exemple, les consultations au premier stade du processus de règlement des différends et la possibilité de recourir à d'autres procédures (les bons offices ou la médiation), si les parties estiment que celles-ci peuvent faciliter le règlement de leur différend. La distinction entre les options réside dans les contraintes qu'elles imposent aux parties. Le premier mécanisme est très similaire à celui du GATT en vigueur jusqu'en 1995. À la suite de l'échec des

¹ Néstor García Canclini, « Politiques de créativité culturelle », UNESCO, Contribution préparatoire 3, Conférence de Stockholm sur Le pouvoir de la culture, à la p. 5.

² http://www.unesco.org/culture/development/highlights/activities/html_fr/roundtable3.htm.

³ Des accords de ce genre, en principe incompatibles avec le traitement de la nation la plus favorisée, sont autorisés à titre exceptionnel pour une période de dix ans en vertu de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). On décidera du sort de ces clauses dérogatoires dans le cadre des négociations actuelles de l'AGCS.

consultations, les parties au différend demandent l'établissement d'un groupe spécial (d'experts culturels) qui rendra une décision. Celle-ci devra alors être approuvée par le Conseil (par consensus, selon la formule choisie) pour lier les parties. Par conséquent, si la partie perdante refuse d'approuver la décision, elle n'est pas tenue de s'y plier. Si elle l'approuve, elle doit s'y conformer de bonne foi. Si elle ne le fait pas, la partie qui a eu gain de cause est libérée de son obligation de régler le différend selon le mécanisme de règlement prévu par l'instrument et elle peut recourir aux autres mécanismes qui lui sont ouverts.

Le deuxième mécanisme est une réplique du mécanisme de règlement des différends prévu à la Convention sur la diversité biologique. Au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation l'instrument ou de l'adhésion à celui-ci, ou à toute date ultérieure, un État peut signifier par écrit au dépositaire que, en cas de différend non réglé par la consultation ou par tout autre processus approprié, il accepte l'un des moyens suivants de règlement des différends, ou encore ces deux moyens, à titre obligatoire : a) arbitrage; b) présentation du différend à la Cour internationale de justice. Si les parties rejettent les procédures ou si elles n'acceptent pas la même procédure, le différend est soumis à la conciliation, sans que les parties soient liées par le résultat.

Quelle que soit la formule retenue, il convient de signaler que la surveillance et le règlement des différends supposent un soutien administratif et financier qui pose des défis complexes, mais non insurmontables, dans le cas d'un accord autonome.

Chapitre 6 : Dispositions finales

Les dispositions finales proposées sont assez typiques des accords internationaux. Certaines questions restent ouvertes à d'autres discussions et décisions, notamment le nombre d'États requis pour l'entrée en vigueur, l'identité du dépositaire de l'instrument proposé et les langues des textes qui feront foi. En ce qui concerne le nombre d'États requis pour l'entrée en vigueur de l'instrument, il faut prendre en considération divers facteurs. Eu égard à la nature de l'instrument, il ne doit entrer en vigueur que s'il a recueilli l'adhésion d'un nombre d'États suffisant pour assurer sa crédibilité sur le plan international. S'agissant du dépositaire de l'instrument, cette question doit être examinée à la lumière de la réponse apportée à la question de savoir quelle instance en aura la charge.

Conclusions : Rôle de l'Instrument

L'instrument international proposé sur la diversité culturelle est destiné à servir de document de référence et de code de conduite pour tous les États qui voient dans la protection d'expressions culturelles distinctes et de la diversité culturelle un élément essentiel de la mondialisation. Il sera appliqué au moyen de mécanismes qui assureront entre autres le suivi de sa mise en œuvre, l'examen des questions ou des controverses relatives à son application et le règlement des différends. À titre de document de référence, il définira un ensemble de règles et de mesures disciplinaires régissant l'intervention culturelle des États membres et fondé sur une idée commune de la diversité culturelle axée à la fois sur la préservation des cultures et l'ouverture à celles des autres. Avec l'adhésion d'un nombre croissant d'États à ce cadre de référence, sera établi dans le domaine culturel un nouveau régime juridique fondé sur une vision commune des échanges culturels où le développement des échanges culturels va de pair avec le développement des cultures, sans les supplanter. Ce document de référence, en plus de guider l'action des États membres à l'échelon national, pourra aussi leur servir d'approche commune dans les négociations internationales. Comme outil de coopération, l'instrument fournira une assistance aux États membres qui ont de la difficulté à tenir leurs engagements, il aidera à régler les différends qui pourront survenir entre eux et contribuera à établir des approches communes dans tous les domaines qui se rapportent à la préservation de la diversité culturelle. Loin d'être un instrument statique ou protectionniste, il s'avérera au contraire déterminant pour le développement des cultures, des échanges culturels et de la diversité culturelle.

Projet d'Instrument international / de Convention internationale sur la diversité culturelle

Plan

- Préambule
- Chapitre 1 :
- Chapitre 2 :
- Chapitre 3 :
- Chapitre 4 :
- Chapitre 5 :
- Chapitre 6 :
- Annexe

Préambule

Les États membres signataires de la présente Convention

Considérant que le droit de chacun de participer librement à la vie culturelle de la collectivité est un droit inaliénable conforme au principe consacré à l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,

Rappelant les dispositions de la Déclaration des principes de la coopération culturelle universelle de l'UNESCO adoptée à Paris en 1966, et plus particulièrement l'article premier qui dispose que « toute culture a une dignité et une valeur qui doivent être respectées et sauvegardées »,

Prenant note de la Déclaration sur la diversité culturelle adoptée par le Conseil de l'Europe le 7 décembre 2000, de la Déclaration de Cotonou sur la diversité culturelle adoptée par les ministres de la Culture de l'Organisation internationale de la Francophonie le 15 juin 2001 et de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle adoptée par l'UNESCO le 2 novembre 2001,

Conscients des efforts nécessaires pour faire face aux défis du développement culturel et de la préservation de la diversité des cultures, comme il est indiqué dans « Notre diversité créatrice », rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement, et rappelant les principes et le plan d'action adoptés à la Conférence intergouvernementale sur les politiques culturelles pour le développement, qui s'est déroulée à Stockholm en 1998,

Notant que la culture est au cœur des débats contemporains sur l'identité, la cohésion sociale et le développement d'une économie axée sur le savoir,

Considérant que les tendances nouvelles, en particulier la mondialisation, établissent des liens plus étroits et enrichissent les interactions entre les cultures, mais peuvent aussi nuire à la préservation des identités culturelles et de la diversité culturelle,

Considérant que le développement des nouvelles technologies de l'information et l'évolution des politiques du commerce multilatéral posent un défi majeur à la capacité des gouvernements à soutenir et à promouvoir la diversité culturelle à l'aide des instruments de politique culturelle existants,

Considérant que, même s'il revient d'abord et avant tout aux États de relever ce défi dans leur propre perspective culturelle, il est également manifeste que le contexte mondial commun du développement exige l'élaboration d'un ensemble de principes et de règles offrant un cadre d'action cohérent pour soutenir et renforcer la diversité culturelle à tous les niveaux,

Considérant qu'il existe un besoin urgent de mieux reconnaître et gérer, à l'échelle nationale et internationale, la diversité culturelle pour garantir les droits linguistiques, culturels, civils et les droits de l'homme des citoyens tout en conservant un niveau essentiel d'identité collective, de cohésion sociale et de solidarité nationale dans un environnement mondial,

Considérant que l'expression culturelle, envisagée comme un instrument de communication sociale, fait partie intégrante de la vie démocratique de nos sociétés et qu'elle a donc un rôle prépondérant à jouer en vue de relever le défi de préserver la diversité culturelle,

Considérant que la diversité culturelle est une source de créativité et un facteur essentiel de développement social et économique,

Conscients des besoins particuliers des pays en développement et des pays les moins avancés dont le secteur culturel est souvent à l'état naissant ainsi que de la nécessité à cet égard d'intégrer les politiques culturelles aux politiques de développement,

Convaincus de la nécessité de respecter et reconnaître la liberté des États et des gouvernements de conduire et d'élaborer des politiques qui font la promotion et soutiennent la préservation de la diversité culturelle,

Déterminés à protéger la diversité culturelle, tout en encourageant les échanges culturels,

Affirmant l'importance de promouvoir la cohésion entre les politiques du commerce multilatéral et les politiques culturelles;

Conviennent de ce qui suit :

Chapitre 1 : Définitions, objectifs et champ d'application

Article premier : Définitions

Aux fins de la présente convention :

On entend par « culture » l'ensemble des traits distinctifs spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle comprend l'expression créatrice (p. ex., l'histoire orale, la langue, la littérature, les arts de la scène, les beaux-arts et l'artisanat), les pratiques collectives (p. ex., les méthodes traditionnelles de guérison, la gestion traditionnelle des ressources naturelles, les célébrations et les modèles d'interaction sociale qui contribuent au bien-être et à l'identité du groupe et des individus), et les formes matérielles ou construites, comme les sites, les bâtiments, les centres historiques des villes, les paysages, l'art et les objets.

OU

On entend par « culture » l'ensemble des traits distinctifs spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances. (UNESCO)

On entend par « diversité culturelle » la multiplicité des cultures qui coexistent dans le monde. La diversité culturelle implique d'une part la préservation et la promotion des cultures existantes, d'autre part l'ouverture aux autres cultures.

On entend par « politiques culturelles » un ensemble structuré de buts, d'objectifs pratiques et de mesures adopté par les autorités nationales et infranationales pour préserver le patrimoine culturel tangible et intangible, pour favoriser le développement de l'expression culturelle ainsi que pour promouvoir la diversité culturelle à l'échelon national et à l'échelon international.

On entend par « expression culturelle » la création, la production, la distribution et la diffusion de contenus culturels, quels que soient leur support ou leur forme, existants ou à créer.

On entend par « contenu culturel » la production créatrice des individus et des industries culturelles qui est ordinairement protégée par les droits de propriété intellectuelle, ce qui comprend notamment 1) la production créatrice d'individus dans les arts de la scène, les arts visuels et l'artisanat, l'architecture et le design; 2) les sons, images et textes des films, des vidéos, des enregistrements sonores, des livres, des magazines, des journaux, des émissions radiodiffusées et des autres formes de média y compris le multimédia, qu'ils existent maintenant ou soient à inventer, qui sont la création d'individus ou d'industries culturelles;

3) les collections et expositions des musées et bibliothèques, y compris les archives se rapportant au patrimoine culturel d'une société.

On entend par « industries culturelles » les organismes et entreprises qui créent, produisent, publient, distribuent, exposent ou fournissent des contenus culturels.

On entend par « industries culturelles indépendantes » les entreprises qui ne sont pas soumises, sur le plan du financement, de la création ou de la propriété, au contrôle majoritaire de grandes sociétés privées et d'institutions de service public.

On entend par « institutions de service public » les organismes établis et financés essentiellement par des fonds publics pour l'exécution des obligations de service public en matière de culture et de diversité culturelle telles qu'elles sont conférées, définies et organisées par chaque État membre.

Article 2 : Objectifs

Les objectifs de la présente Convention, tels qu'ils sont précisés dans ses principes et ses règles, consistent :

à assurer la promotion et la préservation de la diversité culturelle face aux transformations qu'entraînent la mondialisation, la libéralisation des échanges et la technologie;

à préserver le droit des États de maintenir ou d'adopter les mesures qu'ils jugent appropriées au développement de leur expression culturelle ainsi qu'à la promotion et à la mise en valeur de la diversité culturelle;

à servir de cadre de référence pour tous les États qui considèrent la réalisation et le maintien d'expressions culturelles distinctes ainsi que la préservation de la diversité culturelle comme des éléments essentiels de la mondialisation;

à renforcer la solidarité et la coopération à l'échelle internationale afin de permettre à tous les pays, et plus particulièrement aux pays en développement et aux pays les moins avancés, de créer et maintenir des industries culturelles qui projettent leur propre vision à l'échelle nationale et internationale;

à fournir une base pour la promotion des principes de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales, notamment les enceintes du commerce international.

Article 3 : Champ d'application

La présente Convention s'applique aux politiques culturelles que conduisent ou adoptent les États Membres.

Chapitre 2 : Principes généraux relatifs à la promotion et à la préservation de la diversité culturelle

Article 4 : Nature particulière des produits culturels

Les Membres conviennent de prendre en compte, lorsqu'ils conçoivent des politiques ou des mesures nationales ou internationales, la nature particulière des biens et services culturels, en tant que vecteurs d'identité, de valeurs et de sens, qui ne doivent pas être traités comme de simples marchandises ou biens de consommation.

Article 5 : Équilibre inhérent à la notion de diversité culturelle

Lorsqu'ils adoptent les mesures qu'ils considèrent appropriées pour leur permettre d'atteindre les objectifs de la présente convention, les Membres veillent à concilier le maintien et la promotion de l'expression culturelle à l'échelle nationale, d'une part, et l'ouverture aux autres cultures, d'autre part, car cet équilibre est un élément essentiel du concept de diversité culturelle.

Article 6 : Importance des politiques publiques

Les forces du marché ne peuvent, à elles seules, garantir le maintien et la promotion d'expressions culturelles diversifiées ainsi que de la diversité culturelle. Les politiques publiques, élaborées en partenariat avec la société civile et le secteur privé, sont d'une importance vitale en vue réaliser les objectifs du présent accord.

Article 7 : Transparence

La transparence dans l'élaboration et la conduite des politiques culturelles constitue une attente légitime de la société et des citoyens et une condition nécessaire au bon fonctionnement de la présente convention.

Article 8 : Liberté d'expression et d'information

Les Membres reconnaissent que la diversité culturelle ne peut s'exprimer en l'absence des conditions nécessaires à la liberté d'expression, à la liberté d'information et à la libre expression qui soutiennent toutes formes d'échange culturel.

Article 9 : Propriété intellectuelle

Aucune disposition de la présente Convention ne déroge aux obligations existantes que les Membres peuvent avoir les uns envers les autres au titre de conventions existantes sur la propriété intellectuelle.

Article 10 : Droits culturels et diversité culturelle

Les membres, reconnaissant que les droits culturels fournissent un environnement propice à la réalisation de la diversité culturelle, promeuvent et encouragent la compréhension de la nature et de l'importance de ces droits dans leur politique culturelle.

Article 11 : Régime existant de protection des droits de l'homme

Aucune disposition de la présente Convention ne peut s'interpréter comme impliquant le droit d'exercer une activité ou d'accomplir des actes portant atteinte aux droits de l'homme qui sont actuellement garantis par le droit international, ou d'en limiter la portée.

Chapitre 3 : Développement de l'expression culturelle et de la diversité culturelle à l'échelle nationale

Article 12 : Politiques culturelles

Les Membres reconnaissent l'importance de promouvoir, par des politiques culturelles appropriées, un environnement favorable au développement de l'expression culturelle et de la diversité culturelle à l'échelle nationale. Ils prennent cette préoccupation en compte dans la formulation de leurs politiques nationales dans d'autres secteurs.

Article 13 : Liberté de choix des mesures appropriées

Les Membres, agissant en conformité avec les principes de l'équilibre et de la transparence énoncés au chapitre 2, déterminent, à la lumière de leurs conditions et situation particulières, les mesures appropriées à la promotion et à la préservation de l'expression culturelle.

Les articles 14 à 17 apportent des précisions en traitant de certains types de politiques qui semblent particulièrement importantes pour le développement et la préservation de l'expression culturelle. La mention de ces politiques n'exclut aucunement le recours à d'autres mesures.

Article 14 : Maintien d'un espace pour les produits culturels nationaux

Les Membres, reconnaissant que le maintien d'un espace culturel pour les produits nationaux est une condition nécessaire à la préservation de la diversité culturelle à l'échelle internationale, peuvent, lorsqu'ils le jugent approprié, adopter les mesures permettant de garantir cet espace, notamment, le cas échéant, des règles relatives à la langue et(ou) au contenu. Lorsqu'ils adoptent des mesures de ce genre, les Membres, en conformité avec les principes énoncés au Chapitre 2, veillent à ce que les politiques gouvernementales ne portent pas atteinte au principe de l'ouverture aux autres cultures.

Article 15 : Aide financière

Membres reconnaissent que l'aide financière publique, dans la vaste majorité des États, est essentielle à la promotion et au développement de l'expression culturelle et s'efforcent d'assurer la mise à disposition d'une aide financière appropriée pour réaliser cet objectif. Ils conviennent à cet égard qu'il revient à chaque État de décider de la nature, de l'importance et des bénéficiaires de cette aide.

Article 16 : Institutions de service public

Les Membres reconnaissent que les institutions de service public jouent un rôle important pour la sauvegarde de la diversité culturelle et encouragent le recours à ces institutions. Ils reconnaissent également la compétence de chaque État de pourvoir au financement de ces institutions dans la mesure où le financement leur est accordé pour l'exécution du service public.

Article 17 : Industries culturelles indépendantes

Les Membres reconnaissent la contribution des industries culturelles indépendantes à la réalisation de la diversité culturelle et leur assurent, dans la mesure du possible et à l'aide de moyens appropriés, un accès effectif aux moyens de production, de distribution et de diffusion de leurs œuvres.

Chapitre 4 : Préservation et mise en valeur de la diversité culturelle à l'échelle internationale

Article 18 : Renforcer la coopération culturelle internationale

Les Membres, conscients des efforts nécessaires pour relever les défis du développement culturel et de la préservation de la diversité des cultures, promeuvent activement la coopération et les échanges entre leurs gouvernements, institutions culturelles et organismes culturels privés respectifs, afin d'enrichir et de propager l'expression culturelle et artistique et de promouvoir la diversité culturelle.

Article 19 : Faciliter l'échange d'information

Les Membres conviennent de faciliter l'échange d'information, en provenance de toutes les sources accessibles au public, relative à la promotion et à la préservation de la diversité culturelle, compte tenu des besoins particuliers des pays en développement et des pays les moins avancés.

Article 20 : Améliorer l'accès à la diversité des produits culturels étrangers

Dans le but de faciliter l'accès à un large éventail de produits culturels étrangers, les Membres

encouragent, dans les cas appropriés, la conclusion d'ententes de coproduction et de co-distribution de produits culturels;

se consultent en vue de définir les mesures et les pratiques exemplaires de nature à faciliter l'accès à un éventail élargi de produits culturels étrangers (comme par exemple des incitations fiscales pour les distributeurs de tels produits, une aide financière pour la traduction ou le doublage d'œuvres étrangères ou encore la création de points de vente spécialisés);

reconnaissent l'importance des lois sur la concurrence pour les citoyens et le public en général en vue d'assurer l'accès à la diversité des expressions culturelles.

Article 21 : Promouvoir la diversité culturelle dans d'autres enceintes internationales

Les Membres portent une attention particulière au besoin de soutenir et de promouvoir la diversité culturelle dans les enceintes internationales où celle-ci est directement ou indirectement mise en cause. Lorsqu'ils sont appelés à prendre des engagements qui pourraient comporter un risque pour la préservation de la diversité culturelle, ils se consultent afin de définir une position commune à cet égard. Les Membres s'abstiennent de prendre tout engagement contraire aux objectifs de la présente Convention.

Article 22 : Aide au développement

Les Membres coopèrent au développement et au renforcement des ressources humaines et des capacités institutionnelles en matière de production culturelle en vue de la mise en œuvre efficace de la présente Convention dans les pays Membres qui sont des pays en développement ou se situent parmi les pays les moins avancés, notamment par l'entremise des institutions et des organisations internationales, régionales, sous-régionales et nationales existantes.

Dans le but de combler le fossé numérique, les Membres travaillent en étroite collaboration avec les organisations internationales pertinentes afin de permettre aux pays en développement et aux pays les moins avancés d'avoir un meilleur accès aux nouvelles technologies, en les aidant à maîtriser les technologies de l'information et en facilitant la diffusion numérique des produits culturels endogènes ainsi que l'accès de ces pays aux ressources numériques disponibles à l'échelle mondiale.

Au plus tard à la fin de la première année suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention, les Membres qui sont des pays en développement ou se situent parmi les pays les moins avancés présenteront des demandes précises en vue de faciliter leurs échanges culturels avec les Membres qui sont des pays développés.

Les Membres qui sont des pays développés s'engagent à présenter, au plus tard à la fin de la deuxième année suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention, des propositions concrètes pour faciliter leurs échanges culturels avec les Membres qui sont des pays en voie en développement ou se situent parmi les pays les moins avancés.

Note concernant les chapitres 5 et 6 :

À la réunion annuelle ministérielle de 2001 du RIPC, les ministres ont demandé « la poursuite des travaux relatifs à un instrument international sur la diversité culturelle qui devrait refléter une vision commune, des objectifs, et un cadre normatif ». Les ministres ont également souligné que l'un des enjeux importants qui devait être pris en considération dans l'instrument international est que « Les ententes internationales relatives au secteur culturel qui existent actuellement ne tiennent pas suffisamment compte des questions de politique inhérentes aux défis qui se posent à la diversité culturelle. La plupart des instruments ont uniquement un caractère déclaratoire et ne peuvent faire le poids face au système commercial mondial et à ses mécanismes de résolution de conflits. »

Donc, pour répondre à ces questions particulières, le Groupe de travail sur la diversité culturelle et la mondialisation estime qu'un instrument international exécutoire doit comporter les éléments suivants :

- un organisme administratif pour gérer l'accord
- un mécanisme de règlement des différends
- la procédure d'entrée en vigueur, de modification, d'adhésion et de retrait

Les chapitres 5 et 6 présentent deux options possibles pour la mise en œuvre de ces fonctions nécessaires. Il faut les lire et les étudier en tenant compte des conclusions de l'Équipe spéciale de recherche sur la gestion publique d'un Instrument international sur la diversité culturelle. Le choix de la formule de l'instrument autonome ne vise pas à exclure des dispositifs institutionnels possibles ou éventuels. Les liens entre l'instrument et les organismes internationaux actuels formeront naturellement un élément clé des discussions à venir.

Chapitre 5 : Dispositif institutionnel et règlement des différends

Article 23 : Le Conseil

Un Conseil, au sein duquel chaque Membre a une représentation égale, est institué par les présentes pour administrer la présente Convention. Toutes les décisions du Conseil sont prises par consensus. Le Conseil fixe ses propres règles et procédures.

Le Conseil veille au bon fonctionnement de la présente Convention. Il est notamment responsable :

- d'élaborer la structure de gouvernance de la Convention, y compris l'établissement d'un secrétariat;
- de discuter et résoudre toute question relative à la mise en œuvre de la présente Convention;
- d'opérer un suivi de la mise en œuvre de la Convention sur la base des renseignements fournis par les Membres;
- d'évaluer l'application de la présente Convention et de proposer, au besoin, des façons d'en améliorer le fonctionnement;
- de se prononcer sur les demandes des États qui souhaitent adhérer à la présente Convention.

Les Membres présenteront au Conseil, dans les deux premières années suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention, le cadre de leur politique culturelle nationale et les mesures projetées en vue de la promotion de l'expression culturelle ainsi que de la réalisation et de la préservation de la diversité culturelle. Par la suite, ils fourniront des renseignements sur les modifications ayant une incidence sur la mise en œuvre de leurs politiques culturelles.

Les Membres établissent par les présentes un Comité des politiques culturelles, composé de représentants de chaque Membre. Le Comité exerce notamment les fonctions suivantes :

- assurer le suivi de la coopération sur la mise en œuvre et l'administration du présent chapitre et en faire la promotion;
- fournir aux Membres un cadre dans lequel ils peuvent se consulter sur les questions touchant le présent chapitre au moins une fois par année et également selon ce que peuvent décider les Membres;
- faire rapport au Conseil chaque année.

Article 24 : Règlement des différends (option 1)

Les Membres s'engagent à régler leurs différends relatifs à l'interprétation et à la mise en œuvre de la Convention par l'intermédiaire d'un comité d'experts établi par le Conseil pour régler les différends selon la procédure exposée ci-dessous.

Si un ou plusieurs Membres estiment qu'une mesure prise par un ou plusieurs Membres est incompatible avec la présente Convention, le ou les Membres plaignants (la partie plaignante) peuvent demander par écrit à la partie défenderesse ou au Président du Conseil des consultations avec cet autre ou ces autres Membres (la partie défenderesse). Les parties au différend doivent, dans un délai de 20 jours à compter de la réception de la demande, se consulter dans le but de régler la question.

Si la question n'a pas été réglée par des consultations dans un délai de 45 jours à compter de la réception de la demande de consultations, toute partie au différend peut, par écrit, demander à l'autre partie au différend et au Président du Conseil qu'un comité d'experts soit établi afin d'examiner la question selon la procédure définie à l'Annexe 1. Les conclusions du comité sont adoptées par consensus.

Après le dépôt de la demande d'établissement d'un comité d'experts et la formation du comité appelé à statuer sur le différend, la partie plaignante présente sa position par écrit (la plainte) au Président du Conseil et à la partie défenderesse. Dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la plainte, la partie défenderesse fait parvenir sa réponse, accompagnée des éléments de preuve et de la documentation à l'appui, au Président du Conseil et à la partie défenderesse.

Le comité d'experts fait parvenir ses conclusions aux parties au différend dans un délai de 60 jours à compter de la date à laquelle il a reçu la communication du défendeur, prévue au paragraphe 4 du présent article, ou à compter de la date d'expiration du délai de présentation de cette communication prévu au paragraphe 4 du présent article.

S'il conclut que la partie défenderesse a contrevenu à la présente Convention, le comité d'experts lui accorde, dans ses conclusions, un délai raisonnable pour corriger la situation. Ce délai est le délai raisonnable le plus court possible. Si, au terme de ce délai, les parties au différend ne s'entendent pas pour reconnaître que la situation a été corrigée, la partie plaignante peut présenter par écrit à l'expert présidant le comité et à la partie défenderesse les éléments permettant de prouver qu'il y a eu violation de l'accord et demander au comité de déterminer si la situation a été corrigée. La partie défenderesse dispose d'un délai de 21 jours à compter de la date de réception de la demande de la partie plaignante à l'expert présidant le comité pour répondre aux allégations de la partie plaignante. Le comité rend sa décision dans un délai de 15 jours suivant l'expiration du délai fixé pour la réponse de la partie défenderesse.

La décision du comité d'experts est soumise à l'approbation du Conseil. Si la décision est approuvée, la partie défenderesse doit la mettre en œuvre de bonne foi. Si le Conseil juge que le défendeur n'a

pas corrigé la contravention dans le délai imparti, la partie plaignante peut suspendre ses obligations à l'égard de la partie défenderesse.

Les parties au différend peuvent convenir, dans le cas d'un différend précis dans le cadre du présent article, de suivre une procédure différente de celle indiquée au présent article pour accélérer, améliorer ou faciliter le règlement du différend.

Article 24 : Règlement des différends (option 2)

En cas de différend entre Membres touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Membres concernés recherchent une solution par voie de négociation.

Si les Membres concernés ne peuvent pas parvenir à un accord par voie de négociation, ils peuvent conjointement faire appel aux bons offices ou à la médiation d'une tierce partie.

Au moment de ratifier, d'accepter ou d'approuver le présent accord ou d'y adhérer, et à tout moment par la suite, tout État peut déclarer par écrit auprès du dépositaire que, en cas d'un différend qui n'a pas été réglé conformément aux paragraphes 1 ou 2 ci-dessus, il accepte de considérer comme obligatoire l'un ou l'autre des modes de règlement ci-après, ou les deux :

- l'arbitrage, conformément à la procédure énoncée à la première partie de l'Annexe 2;
- la soumission du différend à la Cour internationale de Justice.

Si les parties au différend n'ont pas accepté la même procédure ou une procédure quelconque, conformément au paragraphe 3 ci-dessus, le différend est soumis à la conciliation conformément à la deuxième partie de l'Annexe 2, à moins que les Parties n'en conviennent autrement.

Chapitre 6 : Dispositions finales

Article 25 : Procédure de notification

Les lois, règlements et prescriptions des Membres touchant les politiques culturelles qui existent à la date d'entrée en vigueur de la présente Convention doivent être intégrés dans une liste communiquée au Conseil et au Comité des politiques culturelles.

Dans le cas des États qui adhèrent à la présente Convention après son entrée en vigueur, les lois, règlements et prescriptions touchant les pratiques culturelles qui sont applicables sur leur territoire au moment de leur adhésion doivent être intégrés à leur liste.

Chaque Membre doit, dans les plus brefs délais et au moins annuellement, informer les autres Membres de tout nouveau texte (loi, règlement ou directives administratives) relatif au maintien et à la promotion de l'expression culturelle et de la diversité culturelle, ainsi que de toute modification des textes existants.

Les Membres qui sont des pays en développement ou se situent parmi les pays les moins avancés disposent d'une certaine souplesse en vue de fournir les renseignements demandés.

Article 26 : Modification

Toute Partie peut proposer des modifications de la présente Convention ou de ses annexes. Tout projet de modification doit être présenté au dépositaire, qui doit le communiquer sans délai à tous les Membres au moins 90 jours avant son étude par le Conseil.

L'étude initiale de tout projet de modification doit avoir lieu lors de la première réunion du Conseil qui fait suite à la communication du projet de modification. Les modifications doivent être adoptées par le Conseil à l'unanimité.

Les instruments d'acceptation relatifs à une modification sont déposés auprès du dépositaire. Dans le cas des membres qui l'ont acceptée, la modification entre en vigueur le 30^e jour suivant la réception par le dépositaire des instruments d'acceptation de la majorité des Membres. Par la suite, elle entre en vigueur pour chaque Membre qui présente son instrument d'acceptation le 30^e jour suivant la réception par le dépositaire de l'instrument d'acceptation de cette Partie. Chaque État qui adhère à la présente Convention après l'entrée en vigueur de toute modification devient Membre de la Convention ainsi modifiée.

Article 27 : Entrée en vigueur

La présente Convention entre en vigueur après le dépôt de 30 instruments de ratification. Dans le cas de tout signataire qui la ratifie par la suite, la Convention entre en vigueur à la date du dépôt de son instrument de ratification.

Article 28 : Adhésion

Tout pays peut adhérer à la présente Convention après approbation, conformément à la procédure applicable de chaque pays.

Article 29 : Retrait

Un Membre peut se retirer de la présente Convention six mois après avoir présenté un avis écrit de retrait aux autres Membres. Le retrait entre en vigueur six mois après la date de réception de l'avis, sauf si l'avis mentionne une date ultérieure ou si l'avis est retiré avant cette date.

Article 30 : Dépositaire

Le Président du Conseil assume les fonctions de dépositaire de la présente Convention.

Article 31 : Textes faisant foi

Les versions française, anglaise et espagnole de la présente Convention font également foi.

Annexe (1) : Le comité d'experts

Les Parties dresseront une liste d'experts en matière culturelle.

Chaque Partie nommera, parmi ses ressortissants, quatre experts qui figureront sur la liste.

Le dépositaire s'occupera de la tenue de la liste.

Les Parties au différend s'entendront sur le choix de trois experts figurant sur la liste, ceux-ci ne pouvant pas être des ressortissants des Parties au différend et l'un d'eux devant provenir d'un pays en développement. Si les Parties au différend sont incapables de s'entendre dans un délai de 15 jours à compter de la date de la réception de la demande d'établissement d'un comité d'experts au Président du Conseil, ce dernier choisira trois experts figurant sur la liste par tirage au sort, ceux-ci ne pouvant être des ressortissants des Parties au différend. Le Président du Conseil procédera au tirage au sort en présence d'un représentant officiel désigné par chacune des Parties au différend.

Lorsque le Président du Conseil a reçu les communications complètes de la partie plaignante et de la partie défenderesse conformément au paragraphe 4 de l'article 27 de la présente Convention, il les fait parvenir dans un délai de 3 jours aux experts nommés par les Parties au différend. Si un expert n'est pas disponible, un remplaçant sera nommé par la ou les Parties touchées ou sera choisi par le Président du Conseil, conformément à la procédure définie ci-dessus au paragraphe 4.

Les Parties au différend assument les coûts et les dépenses qu'elles engagent pour la procédure devant le comité d'experts. Les honoraires et les dépenses des experts sont à la charge des Parties au différend, à parts égales.

Le Conseil adoptera les règles de procédure applicables au comité d'experts établi conformément au paragraphe 3 de l'article 27 de la présente Convention.

Annexe (2) : (Sur le modèle de la convention sur la diversité biologique)

Première partie : Arbitrage

Article 1

La Partie requérante notifie au Secrétariat que les Parties renvoient un différend à l'arbitrage conformément à l'article 27. La notification indique l'objet de l'arbitrage et notamment les articles de la Convention dont l'interprétation ou l'application font l'objet du litige. Si les Parties ne s'accordent pas sur l'objet du litige avant la désignation du Président du Tribunal arbitral, c'est ce dernier qui le détermine. Le Secrétariat communique les informations ainsi reçues à toutes les Parties à la Convention ou au protocole concerné.

Article 2

En cas de différend entre deux Parties, le Tribunal arbitral est composé de trois membres. Chacune des Parties au différend nomme un arbitre; les deux arbitres ainsi nommés désignent d'un commun accord le troisième arbitre, qui assume la présidence du Tribunal. Ce dernier ne doit pas être ressortissant de l'une des Parties au différend, ni avoir sa résidence habituelle sur le territoire de

l'une de ces Parties, ni se trouver au service de l'une d'elles, ni s'être déjà occupé de l'affaire à aucun titre.

En cas de différend entre plus de deux Parties, les Parties ayant le même intérêt désignent un arbitre d'un commun accord.

En cas de vacance, il est pourvu à la vacance selon la procédure prévue pour la nomination initiale.

Article 3

Si, dans un délai de deux mois après la nomination du deuxième arbitre, le Président du Tribunal arbitral n'est pas désigné, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède, à la requête d'une Partie, à sa désignation dans un nouveau délai de deux mois.

Si, dans un délai de deux mois après réception de la requête, l'une des Parties au différend n'a pas procédé à la nomination d'un arbitre, l'autre Partie peut saisir le Secrétaire général, qui procède à la désignation dans un nouveau délai de deux mois.

Article 4

Le Tribunal arbitral rend ses décisions conformément aux dispositions de la présente Convention, à tout protocole pertinent et au droit international.

Article 5

Sauf si les Parties au différend en décident autrement, le Tribunal arbitral établit ses propres règles de procédure.

Article 6

À la demande de l'une des Parties, le Tribunal arbitral peut recommander les mesures conservatoires indispensables.

Article 7

Les Parties au différend facilitent les travaux du Tribunal arbitral et, en particulier, utilisent tous les moyens à leur disposition pour :

- Fournir au Tribunal tous les documents, renseignements et facilités nécessaires;
- Permettre au Tribunal, en cas de besoin, de faire comparaître des témoins ou des experts et d'enregistrer leur déposition.

Article 8

Les Parties et les arbitres sont tenus d'assurer la confidentialité de tout renseignement qu'ils obtiennent confidentiellement au cours des audiences du Tribunal arbitral

Article 9

À moins que le Tribunal arbitral n'en décide autrement du fait des circonstances particulières de l'affaire, les frais du Tribunal sont pris en charge, à parts égales, par les Parties au différend. Le Tribunal tient un relevé de tous ses frais et en fournit un état final aux Parties.

Article 10

Toute Partie contractante ayant, en ce qui concerne l'objet du différend, un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision, peut intervenir dans la procédure avec le consentement du Tribunal.

Article 11

Le Tribunal peut connaître des demandes reconventionnelles directement liées à l'objet du différend et statuer sur elles.

Article 12

Les décisions du Tribunal arbitral, tant sur la procédure que sur le fond, sont prises à la majorité des voix.

Article 13

Si l'une des Parties au différend ne se présente pas devant le Tribunal arbitral ou ne défend pas sa cause, l'autre Partie peut demander au Tribunal de poursuivre la procédure et de prononcer sa décision. Le fait qu'une des Parties ne se soit pas présentée devant le Tribunal ou se soit abstenue de faire valoir ses droits ne fait pas obstacle à la procédure. Avant de prononcer sa sentence définitive, le Tribunal arbitral doit s'assurer que la demande est fondée dans les faits et en droit.

Article 14

Le Tribunal prononce sa sentence définitive au plus tard cinq mois à partir de la date à laquelle il a été créé, à moins qu'il n'estime nécessaire de prolonger ce délai pour une période qui ne devrait pas excéder cinq mois supplémentaires.

Article 15

La sentence définitive du Tribunal arbitral est limitée à la question qui fait l'objet du différend et est motivée. Elle contient les noms des membres qui ont participé au délibéré et la date à laquelle elle a été prononcée. Tout membre du Tribunal peut y annexer un avis distinct ou une opinion divergente.

Article 16

La sentence est obligatoire pour les Parties au différend. Elle est sans appel, à moins que les Parties ne se soient entendues d'avance sur une procédure d'appel.

Article 17

Tout différend qui pourrait surgir entre les Parties au différend concernant l'interprétation ou l'exécution de la sentence peut être soumis par l'une des Parties au Tribunal arbitral qui l'a rendue.

Deuxième partie : Conciliation

Article 1

Une Commission de conciliation est créée à la demande de l'une des Parties au différend. À moins que les Parties n'en conviennent autrement, la Commission se compose de cinq membres, chaque Partie concernée en désignant deux et le Président étant choisi d'un commun accord par les membres ainsi désignés.

Article 2

En cas de différend entre plus de deux Parties, les Parties ayant le même intérêt désignent leurs membres de la Commission d'un commun accord. Lorsque deux Parties au moins ont des intérêts indépendants ou lorsqu'elles sont en désaccord sur la question de savoir si elles ont le même intérêt, elles nomment leurs membres séparément.

Article 3

Si, dans un délai de deux mois après la demande de création d'une commission de conciliation, tous les membres de la Commission n'ont pas été nommés par les Parties, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède, à la requête de la Partie qui a fait la demande, aux désignations nécessaires dans un nouveau délai de deux mois.

Article 4

Si, dans un délai de deux mois après la dernière nomination d'un membre de la Commission, celle-ci n'a pas choisi son Président, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies procède, à la requête d'une Partie, à la désignation du Président dans un nouveau délai de deux mois.

Article 5

La Commission de conciliation prend ses décisions à la majorité des voix de ses membres. À moins que les Parties au différend n'en conviennent autrement, elle établit sa propre procédure. Elle rend une proposition de résolution du différend que les Parties examinent de bonne foi.

Article 6

En cas de désaccord au sujet de la compétence de la Commission de conciliation, celle-ci décide si elle est ou non compétente.

**Accord international sur la diversité culturelle
Modèle — Pour discussion**

**Groupe de consultations sectorielles sur le
commerce extérieur (GCSCE) – Industries culturelles**

Septembre 2002

Table des matières

Message du Président du GCSCE	61
Membres signataires	63
CHAPITRE 1	64
Introduction	64
CHAPITRE 2	68
Les options envisagées	68
Préambule	68
Principes et objectifs	69
Portée et champ d'application	70
Règles relatives aux mesures en matière de diversité de l'expression culturelle	71
Questions institutionnelles	73
Conclusion	75
CHAPITRE 3	76
Accord international sur la diversité culturelle - Préambule	76
Partie I - Principes et objectifs	77
Partie II - Coopération internationale	78
Partie III - Le droit de promouvoir et de préserver la diversité de l'expression culturelle	79
Partie IV - Questions institutionnelles et règlement des différends	81
Annexe	84

**Message du président du GCSE – industries culturelles
au ministre du commerce international**

Au nom du Groupe de consultations sectorielles sur le commerce extérieur (GCSCE) – Industries culturelles, j'ai le plaisir de vous présenter le présent rapport intitulé « *Accord international sur la diversité culturelle : Modèle – Pour discussion* ».

Il a été préparé sous la direction du GCSCE – Industries culturelles et s'inscrit dans le prolongement du rapport intitulé *La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation : Nouvelles stratégies pour la culture et le commerce* que nous avons présenté à votre prédécesseur en 1999. Dans ce document, nous avons recommandé que le Canada s'efforce de faire adopter un nouvel instrument international sur la diversité culturelle, une recommandation que le gouvernement a adoptée en octobre 1999.

Depuis, la question de la diversité culturelle et l'idée d'un nouvel instrument visant à renforcer la capacité des gouvernements de préserver et de promouvoir la diversité culturelle ont polarisé une grande attention et reçu un vaste appui dans de nombreux groupes et forums internationaux importants, comme la Conférence générale de l'UNESCO, les ministres de la Culture de la Francophonie et le Réseau international sur la politique culturelle.

Étant donné ces progrès, le GCSCE – Industries culturelles estime que le dialogue a atteint un stade où il serait utile de discuter de façon concrète des éléments que pourrait contenir un tel instrument international. Avec ce but présent à l'esprit, nous avons élaboré un modèle pour l'instrument en question et examiné comment il pourrait s'appliquer. Même si les membres signataires du GCSCE – Industries culturelles ne souscrivent pas tous à chaque clause du projet d'accord ou à chaque déclaration des chapitres d'introduction (chapitres 1 et 2), il s'est dégagé au sein du GCSCE le vaste consensus qui était essentiel pour soumettre un modèle de cette nature à la discussion publique.

Les membres du GCSCE – Industries culturelles croient qu'il serait particulièrement opportun que des groupes intéressés se penchent sur le texte précis d'un instrument possible. Le GCSCE est massivement en faveur de la publication de ce rapport et recommande que l'ébauche du document *Accord international sur la diversité culturelle* soit accessible aux parties intéressées aux fins d'étude. Nous estimons que la publication du document de travail et du projet d'Accord sur la diversité culturelle représente une étape cruciale à franchir pour favoriser une meilleure compréhension de ce sujet important et, en conséquence, proposons que le gouvernement utilise ce rapport dans le cadre de ses consultations nationales touchant l'élaboration de l'instrument et pour éclairer les discussions internationales à ce sujet.

En présentant ce modèle de nouvel accord international sur la diversité culturelle, nous sommes bien conscients qu'il ne s'agit là que de la première étape d'un long processus visant à rallier un consensus international sur la meilleure façon d'appuyer et de promouvoir la diversité culturelle.

Bien entendu, d'autres groupes, institutions et gouvernements voudront concevoir d'autres modèles pour cet instrument, et nous nous réjouissons à cette perspective. Nous sommes impatients de poursuivre la discussion sur ces questions avec les personnes intéressées, tant au Canada qu'à l'étranger.

Enfin, j'aimerais remercier tous les membres du GCSCE – Industries culturelles pour leur précieuse contribution à l'élaboration de ce rapport. Je tiens aussi, au nom du GCSCE, à vous remercier de l'appui constant que vous avez manifesté à l'égard des objectifs poursuivis dans le domaine de la diversité culturelle.

**Membres signataires du Groupe de consultations sectorielles
sur le commerce extérieur (GCSCE) – Industries culturelles**

- Ken Stein, président du GCSCE; vice-président principal, Affaires générales et réglementaires, Shaw Communications Inc.
- Ivan Bernier, ancien professeur et doyen de la Faculté de droit, Université Laval
- André Bureau, président du conseil, Astral Media Inc.
- Sara Diamond, Département des médias et des arts visuels, The Banff Centre for the Arts
- Geoffrey Elliot, vice-président, Affaires générales, CanWest Global Communications Corp.
- Steve Forth, président-directeur général, DNA Media Group
- Peter S. Grant, associé principal, McCarthy Tétrault, avocats
- Fela Grunwald, Fela Grunwald Fine Arts; ancienne présidente de la Professional Art Dealers Association of Canada
- Peter F. E. Lyman, associé, PricewaterhouseCoopers
- Michael McCabe, ancien président-directeur général, Association canadienne des radiodiffuseurs
- Elizabeth McDonald, présidente, Association canadienne des producteurs de films et de télévision
- Scott McIntyre, président et éditeur, Douglas & McIntyre Ltd.
- Robert Morrice, directeur général, Proven Concepts
- Robert Pilon, vice-président exécutif, Coalition pour la diversité culturelle
- Ronald Rompkey, professeur d'anglais, Université Memorial

Le Groupe de consultations sectorielles sur le commerce extérieur (GCSCE) – Industries culturelles fait partie du système consultatif du gouvernement fédéral en matière de commerce extérieur. Il relève du ministre du Commerce international et donne aux fonctionnaires du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, ainsi qu'à ceux du ministère du Patrimoine canadien, la possibilité de consulter les représentants des industries culturelles du Canada.

CHAPITRE 1

Introduction

En février 1999, le Groupe de consultations sectorielles sur le commerce extérieur — Industries culturelles (GCSCE — Industries culturelles) a publié un rapport intitulé *La culture canadienne dans le contexte de la mondialisation : nouvelles stratégies pour la culture et le commerce*. Cette étude examinait le comportement de l'ensemble des instruments de la politique culturelle du Canada, et de la politique consistant à chercher à obtenir des exemptions pour les industries culturelles dans les accords commerciaux, face aux nouvelles technologies, à la « convergence » des industries distributrices de biens et de services culturels et à l'évolution du système commercial international. En outre, ce rapport concluait qu'il fallait, pour gérer l'interface entre les objectifs de la politique culturelle et les obligations commerciales, une nouvelle approche internationale fondée sur des règles. Ce rapport affirmait qu'au lieu de chercher uniquement à soustraire aux disciplines des accords commerciaux internationaux les mesures gouvernementales répondant à des objectifs de politique culturelle, il était temps de concevoir un nouvel instrument sur la diversité culturelle qui établirait de façon irréfutable « les principes de base devant présider aux politiques culturelles et au commerce de produits et services culturels ».

Le présent document de travail fait suite au rapport de 1999. De nombreuses discussions ont eu lieu et quantité d'efforts ont été déployés à l'échelle internationale depuis sa publication, et le GCSCE — Industries culturelles croit maintenant pouvoir contribuer utilement à la discussion en présentant un modèle d'accord.

Le rapport de 1999 a été présenté au ministre du Commerce international, conformément au rôle consultatif du GCSCE. Puis, il a été rendu public, pour que la proposition serve de base à des consultations et à des discussions publiques éclairées. Ce document a été étudié par le Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international et le Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes, qui, tous deux, ont appuyé la proposition. Des représentants du gouvernement s'en sont également servis au cours de consultations avec des intervenants ayant eu lieu partout au pays. À la suite de ces consultations, le gouvernement, dans sa réponse d'octobre 1999 au rapport du GCSCE, a annoncé la politique suivante :

Le gouvernement convient que le Canada devrait s'employer à faire adopter un nouvel instrument international sur la diversité culturelle. Comme décrit par le GCSCE, le but de cet accord serait d'établir des règles claires qui permettraient au Canada et aux autres pays de maintenir des politiques destinées à promouvoir la culture tout en respectant les règles du système commercial international et en garantissant l'accès des exportations culturelles aux marchés étrangers. L'accord reconnaîtrait le rôle particulier que jouent les biens et services culturels, ainsi que le droit des gouvernements de préserver et de promouvoir la diversité culturelle.

Le gouvernement a également annoncé qu'il adopterait une stratégie polyvalente pour obtenir que cette démarche soit appuyée dans un large éventail de tribunes internationales, qu'il demeurerait ouvert à « toutes les options en ce qui concerne le forum le plus approprié pour la négociation de l'instrument et de son contenu » et qu'en attendant l'élaboration de ce nouvel instrument, il tenterait « de conserver le maximum de flexibilité dans les accords internationaux en ce qui concerne ses objectifs de politique culturelle ».

Depuis l'adoption de cette nouvelle politique, plusieurs changements positifs se sont produits à l'échelle internationale. Pour commencer, la diversité culturelle, dans son acception la plus large, est devenue une question de premier plan et a acquis une nouvelle légitimité dans les délibérations des forums internationaux. Le Communiqué du Sommet du G8 décrit la diversité culturelle comme une « source de dynamisme social et économique qui peut enrichir la vie humaine au XXI^e siècle », reconnaît « l'importance de la diversité dans l'expression linguistique et créatrice » et souligne l'importance de la conservation du patrimoine culturel et les avantages économiques de l'interaction culturelle. De même, la Déclaration du Sommet des Amériques, qui a eu lieu à Québec en avril 2000, mentionne que la diversité culturelle doit « constituer un facteur de cohésion qui fortifie le tissu social et le développement de nos nations ». Le Plan d'action du Sommet met en mouvement une série d'initiatives afin d'accroître la coopération visant à renforcer la diversité culturelle dans l'hémisphère. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté en décembre 2001 une déclaration sur la diversité culturelle qui, entre autres, demande au secrétariat du Conseil de « déterminer les aspects de la politique culturelle qui requièrent une attention particulière dans le cadre de la nouvelle économie mondiale ». Cette évolution a créé un environnement favorable, dans lequel il est possible d'aborder de façon fructueuse les questions relatives à l'interface entre les politiques culturelles et les obligations commerciales.

La proposition d'élaboration d'un nouvel instrument international sur la diversité culturelle a également retenu l'attention de plusieurs des membres de la communauté internationale et a reçu un appui de principe dans un certain nombre de tribunes. Les ministres de la Culture de la Francophonie, à leur réunion de juin 2001, à Cotonou, au Bénin, ont appuyé « le principe d'un cadre réglementaire international à caractère universel favorable à la promotion de la diversité culturelle, [un instrument qui] consacrerait la légitimité des États et des gouvernements à maintenir, à établir et à développer les politiques de soutien à la diversité culturelle ».

L'adoption par la Conférence générale de l'UNESCO, en novembre 2001, de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle est le fruit d'une très importante convergence de vues, dans une bonne partie de la communauté internationale, sur ce que sont les enjeux et les possibilités de la diversité culturelle, ainsi que de la détermination de cette communauté à coopérer à la prise de mesures de soutien de cette diversité. La reconnaissance, dans la déclaration, de « la spécificité des biens et des services culturels qui, parce qu'ils sont porteurs d'identité, de valeurs et de sens ne doivent pas être considérés comme des marchandises ou des biens de consommation comme les autres » et de ce que la diversité culturelle est « la possibilité, pour toutes les cultures, d'être présentes dans les moyens d'expression et de diffusion » sont des ajouts particulièrement

bienvenus. Le fait que les membres de l'UNESCO s'engagent par le Plan d'action à approfondir « le débat international sur les questions relatives à la diversité culturelle [...] et à faire] avancer notamment la réflexion concernant l'opportunité d'un instrument juridique international sur la diversité culturelle » constitue aussi une manifestation de soutien appréciée à l'élaboration de ce nouvel instrument.

Le Réseau international sur la politique culturelle (RIPC) est un regroupement officieux de plus d'une quarantaine de ministres de la Culture qui se rencontrent chaque année depuis 1998. La prise en compte des aspects de la politique culturelle d'un nouvel instrument semble très avancée dans ce forum. Les ministres qui participent aux réunions annuelles ont diffusé des déclarations qui démontrent une compréhension des questions relatives à la mondialisation et à la diversité culturelle qui va en s'approfondissant. Depuis 1999, le Réseau compte un groupe de travail sur la diversité culturelle et la mondialisation, qui a produit une série de documents de travail pour éclairer les discussions du Réseau. À leur réunion de 2001, à Lucerne, les ministres participants ont demandé à ce groupe de travail de rédiger, afin d'éclairer leurs discussions, une version préliminaire d'un nouvel instrument sur la diversité culturelle.

Dans la société civile, des groupes ont également commencé à participer directement. Le Réseau international pour la diversité culturelle (RIDC), dont la Conférence canadienne des arts (CCA) est l'hôte au Canada, est un réseau de groupes de la société civile, établi en 2000, qui représente en grande partie des créateurs de partout dans le monde. Ils se réunissent en même temps que le RIPC et ont fait connaître leur point de vue aux ministres. Le RIDC s'est lancé dans son propre projet de préparation d'un document de travail, qui formule son opinion sur la forme que devrait avoir un nouvel instrument, et a affiché une ébauche d'instrument dans son site Web. La Coalition pour la diversité culturelle (CDC), un regroupement d'associations professionnelles canadiennes du milieu culturel, a convoqué une réunion d'associations professionnelles internationales à Montréal, en septembre 2001. Cette réunion visait à trouver un terrain d'entente, pour les associations professionnelles internationales du monde de la culture, sur les enjeux de la diversité culturelle et à encourager toutes les associations à participer à la discussion dans leur propre pays.

À l'heure actuelle, le dialogue international sur les questions relatives à la diversité culturelle et à la mondialisation est animé. Le GCSCE est assez fier d'avoir contribué, par son rapport, au déclenchement de ce dialogue. Le présent document de travail vise à aider les Canadiens qui participent à ces discussions à continuer à contribuer de façon constructive.

Premièrement, il est nécessaire de déterminer quelles sont les facettes de la diversité culturelle qui seront les mieux servies par un nouvel instrument. Bien que bon nombre des valeurs publiques très variées ayant été incluses dans la diversité culturelle, dans les différents forums, bénéficieraient d'une certaine forme de coopération internationale, certaines d'entre elles seulement devraient entrer dans le champ d'application d'un instrument juridique énonçant des règles de base. Comme le précise le présent document de travail, il s'agit en grande partie des

politiques relatives à la création, à la production, à la distribution et à l'exposition de l'expression créatrice dans les biens et les services culturels.

Deuxièmement, le dialogue en est rendu à un point où commencer à décrire en termes concrets les éléments que pourrait renfermer un instrument permettra de progresser. Ce document propose une façon de concevoir les mécanismes par lesquels les pays participants pourraient convenir d'agir en commun et gérer les implications et les défis internationaux de leurs propres activités nationales de promotion de la diversité culturelle dans leur société.

Enfin, ce document examine certains des principaux facteurs à considérer pour le choix d'une organisation internationale qui pourrait être l'hôte d'un nouvel instrument international, ainsi que la possibilité de travailler à l'élaboration d'un accord autonome. Il y a aussi la question connexe de la relation entre les obligations et les engagements pris en vertu d'un nouvel instrument et d'autres obligations internationales, en particulier les droits et les obligations existants et futurs aux termes des accords commerciaux internationaux. La relation entre les accords commerciaux et d'autres obligations internationales est une question complexe et délicate, qui fait en ce moment l'objet de négociations à l'OMC (à propos des accords de l'OMC et des accords environnementaux multilatéraux [AEM]). En dépit de son caractère délicat et des difficultés qu'elle pose, il s'agit néanmoins d'une question cruciale à laquelle il faut s'attaquer.

Nous présentons cette contribution au dialogue international dynamique sur la diversité culturelle et la mondialisation en espérant que celui-ci mènera bientôt à l'élaboration d'un nouvel instrument. Le Canada, qui souhaite amener ses partenaires des forums commerciaux à accorder une attention particulière à la diversité culturelle, progresse dans cette voie. Le Canada devra constamment jouer un rôle constructif s'il veut réaliser ses objectifs globaux. Il est important de faire des progrès, parce que la gestion de l'interface entre les droits et les obligations des accords commerciaux, d'une part, et les moyens et les objectifs de la politique culturelle, d'autre part, demeure une difficulté à surmonter dans les négociations commerciales.

Bien que les propositions sur les services audiovisuels de plusieurs pays membres de l'OMC, au cours des négociations actuelles de l'AGCS, manifestent une sensibilité nouvelle et bienvenue aux préoccupations relatives à la politique culturelle nationale, il est évident aussi que certains membres de l'OMC désirent une libéralisation plus grande des services dans un secteur ayant de grandes incidences culturelles. De même, dans les négociations sur l'accord de la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA), la question du traitement des industries culturelles et des politiques culturelles nationales va se poser. Le gouvernement a dit qu'il continue à maintenir une flexibilité maximale afin de poursuivre ses objectifs en matière de politique culturelle, aussi bien au moyen d'une exemption des industries culturelles dans la ZLEA qu'en ne prenant aucun d'engagement au titre de l'AGCS qui limiteraient ses objectifs en matière de politique culturelle. Il est tout de même important de continuer à travailler à une approche tournée vers l'avenir, grâce à laquelle la valeur de la diversité culturelle sera incontestablement et largement reconnue et qui fera disparaître l'idée implicite selon laquelle, parce que la culture est soustraite aux accords commerciaux, elle est protégée par un protectionnisme passé de mode.

CHAPITRE 2

Les options envisagées

Le présent chapitre expose certaines des considérations qui ont contribué à l'élaboration du modèle d'accord qui se trouve au chapitre 3. Le GCSCE – Industries culturelles propose ce modèle aux fins de discussion; la connaissance du raisonnement qui sous-tend cette proposition aidera à comprendre en quoi elle répond aux nombreux problèmes complexes et nouveaux qu'impliquent la conservation et la promotion de la diversité culturelle à l'échelle internationale.

La possibilité de présenter un instrument simplement déclaratoire, comme les déclarations sur la diversité culturelle du Conseil de l'Europe, de la Francophonie et de l'UNESCO, a été écartée, parce que cela ne suffit pas à satisfaire au concept d'instrument fondé sur des règles du GCSCE. Ces déclarations sont cependant les bienvenues, car elles disent clairement que la diversité culturelle doit retenir l'attention internationale, mais, bien qu'il s'agisse de premières étapes utiles pour l'élaboration d'un nouvel instrument international, elles ne suffisent pas face aux défis immédiats que posent la mondialisation, la libéralisation du commerce et la convergence technologique. En fait, le Plan d'action de l'UNESCO annexé à la Déclaration universelle sur la diversité culturelle et la Déclaration sur la diversité culturelle adoptée par les ministres de la Culture de la Francophonie à Cotonou précisent explicitement que la poursuite des travaux sur le concept d'un instrument juridiquement contraignant est souhaitable.

Le modèle présenté au chapitre 3 comporte :

- un préambule;
- la Partie I, qui énonce les principes et les objectifs de l'accord;
- la Partie II, qui traite des domaines dans lesquels les signataires pourraient accepter de coopérer à propos d'un large éventail de questions touchant la diversité culturelle;
- la Partie III, qui propose un cadre pour les mesures relatives à la création, à la production, à la distribution et à l'exposition de contenu culturel;
- la Partie IV, qui établit les modalités institutionnelles de l'accord, y compris un organe de règlement des différends culturels.

Préambule

Le préambule du modèle d'accord renferme plusieurs observations sur l'importance de la diversité culturelle et sur sa relation avec la créativité et l'expression, des observations sur l'incidence de la mondialisation et de la technologie sur la diversité culturelle et l'affirmation de la nécessité de veiller à ce que le système commercial international soit compatible avec l'objectif de préservation et de valorisation de la diversité culturelle.

Le préambule ne tente pas de définir les termes « culture » ou « diversité culturelle », ni de mettre l'accent sur les grands aspects de la question. Certaines des implications générales se trouvent dans diverses déclarations sur la diversité culturelle formulées par d'autres organismes, p. ex. la déclaration de l'UNESCO de novembre 2001.

Il n'existe pas de règles bien définies sur les préambules et, quoique certains instruments comportent un long préambule, celui d'autres instruments est plutôt concis. Étant donné le nombre incalculable d'accords qui touchent à la culture, d'une façon ou d'une autre, le second type de démarche a été adopté, le but étant de résumer les antécédents de l'accord et ce qu'il veut accomplir.

Principes et objectifs

Le modèle proposé est structuré autour de certains principes et objectifs fondamentaux qui font partie de l'accord lui-même. Le principe sous-jacent et l'objectif général de cet instrument consistent à protéger la diversité culturelle malgré le défi que représentent la mondialisation, la libéralisation du commerce et l'évolution technologique rapide. Si les nouvelles technologies de l'information, la mondialisation et l'évolution des politiques commerciales multilatérales offrent des possibilités d'expression de la diversité culturelle, en revanche, elles peuvent également nuire à la conservation de la diversité culturelle. C'est le cas en particulier lorsque, par exemple, le contenu culturel national ne se voit pas accorder une place raisonnable dans son propre marché national, que la concentration à outrance de la production et de la distribution de contenu culturel contribue à l'uniformisation de l'expression culturelle ou que des pays en développement, par manque de ressources, risquent d'être exclus de l'espace culturel international qui voit le jour grâce aux nouvelles technologies de la communication et de l'information. Il faut de toute urgence tenir compte de cette évolution afin d'assurer la protection et la valorisation de la diversité culturelle, source de créativité et facteur de cohésion sociale et de développement économique.

Il ne s'agit pas pour autant d'adopter une démarche qui ramène tout le problème de la conservation de la diversité culturelle à la préservation d'expressions culturelles distinctes dans une société en particulier. Poussé à la limite, cela pourrait être considéré comme un retour à l'ancienne « exemption culturelle » que le GCSCE a rejetée dans son rapport de 1999. La nouvelle approche de la « diversité culturelle » suppose à la fois la conservation de l'expression culturelle distincte dans une société en particulier et l'ouverture à l'endroit de l'expression culturelle distincte d'autres sociétés. Pour survivre et prospérer, l'expression culturelle elle-même doit jouir d'un appui solide dans sa propre collectivité culturelle, tout en côtoyant le plus possible les autres cultures.

Ces principes, et d'autres principes fondamentaux de la diversité culturelle, sont énoncés à l'article I de l'accord. L'article II, qui porte sur les objectifs, prépare ensuite le terrain pour la manière dont l'accord est structuré et, par conséquent, pour la façon dont il aidera les signataires à mettre en œuvre les principes dont ils auront convenu. Ces deux articles jouent un rôle important dans la partie contraignante de l'instrument, à la Partie III, qui établit, entre autres, un moyen de déterminer si une mesure est autorisée en vertu de l'accord. Les mesures que prennent les signataires pour soutenir ou créer de l'espace pour leur contenu culturel national, en particulier, doivent rester compatibles avec les principes d'ouverture au contenu étranger.

Portée et champ d'application

La portée et le champ d'application d'un instrument peuvent varier considérablement, en fonction de l'interprétation donnée à l'expression « diversité culturelle ». Pour certains, le terme « diversité culturelle », emprunté à la notion de biodiversité, renvoie à la totalité des communautés culturelles existant dans le monde, dont chacune a sa propre identité déterminée par ses caractères particuliers (langue, religion, ethnicité, histoire, patrimoine, etc.). Pour d'autres, ce terme signifie, d'abord et avant tout, la diversité de l'expression culturelle, celle-ci étant le véhicule par lequel les communautés culturelles communiquent leur vitalité. Pour d'autres encore, le terme a une acception plus large, qui englobe non seulement la diversité des communautés culturelles existantes, chacune ayant ses propres caractéristiques et sa propre expression, mais également le pluralisme culturel au sens de pluralisme des opinions et des styles de vie.

Ces différentes significations du terme n'ont toutefois pas la même pertinence dans le contexte d'un instrument juridique visant à préserver la diversité culturelle malgré la libéralisation du commerce et la mondialisation de l'économie. En fait, adopter une approche trop englobante, comme celle qui étend la signification de « diversité culturelle » au pluralisme des opinions et des styles de vie et à d'autres aspects en dehors du domaine de l'expression culturelle, pourrait très bien entraîner un affaiblissement de l'instrument lui-même.

Le modèle du GCSCE tente donc de faire la distinction entre les grands domaines de la diversité culturelle qui pourraient tirer profit de la coopération internationale ou dans lesquels il existe déjà des accords ou des tribunes relevant certains défis particuliers, et la question précise de la diversité de l'expression culturelle et des mesures se rapportant au contenu culturel. Ces dernières pourraient être traitées davantage dans la Partie II, à la rubrique de la coopération internationale. Cette rubrique est assez brève dans la présente ébauche, parce que les membres du GCSCE ont pour mandat de mettre l'accent sur les dimensions commerciales du contenu culturel, mais les travaux d'autres personnes pourraient sans aucun doute permettre d'étoffer cette section.

C'est dans la Partie III de l'accord que nous restreignons notre angle de vision et présentons des règles pour les mesures gouvernementales relatives à la création, à la production, à la distribution, à la présentation et à l'exposition du contenu culturel. L'article IV traite de la portée et du champ d'application, en définissant les termes « contenu culturel » et « entreprise culturelle ». Comme nous le verrons, les définitions mettent l'accent sur l'expression créatrice dans les arts du spectacle, les festivals et les musées ainsi que dans les moyens d'expression populaire, comme les films, les bandes vidéo, les enregistrements sonores, les livres, les magazines, les émissions radiodiffusées et télévisées, le multimédia et ainsi de suite. Par ailleurs, les définitions excluent les domaines qui ne semblent pas avoir de rôle direct dans la valorisation de la diversité culturelle, notamment les activités de fabrication sans lien avec la création du contenu (p. ex. les imprimeries qui fabriquent des livres, les usines de pressage de disques compacts, etc.), les produits qui ne sont pas destinés au grand public (p. ex. les opinions juridiques, la correspondance privée) et ceux qui sont fabriqués à des fins industrielles (p. ex. les

logiciels destinés à l'utilisation commerciale, les manuels de formation des industries). Ces exclusions soulèvent des questions de classification, qu'il faudra étudier avec soin.

Règles relatives aux mesures en matière de diversité de l'expression culturelle

L'objectif de la Partie III de l'accord consiste à faire en sorte que les États signataires aient les moyens de déterminer, sur le plan culturel et en fonction de leur propre situation, les politiques propres à protéger et à promouvoir la diversité de l'expression culturelle. Cette partie fournit un mécanisme établissant des règles guidant les États membres qui prennent des mesures pour atteindre ces fins.

En essayant de déterminer le type de mécanisme à proposer pour établir à la fois les droits et les obligations des signataires, le GCSCE a examiné et étudié diverses approches déjà incluses dans les accords commerciaux internationaux qui permettent aux gouvernements de tenir compte d'intérêts primordiaux et d'objectifs stratégiques non commerciaux en relation avec leurs engagements commerciaux. En règle générale, ces mécanismes sont :

- les exemptions autodéfinies, comme celles qui se rapportent à la sécurité nationale, les signataires définissant pour eux-mêmes les mesures nécessaires à la sécurité nationale, mesures qui sont ensuite exclues de l'accord;
- l'exclusion d'une liste de secteurs d'activité particuliers, ces secteurs étant totalement exclus de l'accord (p. ex. l'exemption des industries culturelles dans l'ALE et l'ALENA);
- un secteur défini régi par un accord distinct, parce que les objectifs à atteindre sont différents (p. ex. l'Accord sur l'agriculture de l'OMC) ou qui reconnaît le droit des gouvernements de poursuivre de grands objectifs stratégiques tout en respectant les obligations existantes (p. ex. les exclusions prudentielles dans les ententes de services financiers);
- les mesures permises définies en gros par leur objet et leur objectif (la moralité publique, la santé, l'environnement, comme dans l'article XX du GATT), mais limitées par certains tests (p. ex. l'absence de discrimination arbitraire ou injustifiée, les restrictions déguisées contre le commerce, la nécessité);
- les mesures d'urgence étroitement circonscrites contre les menaces associées à la croissance rapide des exportations.

Les accords internationaux stipulent fréquemment le droit des gouvernements de réglementer afin d'instituer certaines politiques. Par exemple, l'Accord sur l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) de l'OMC mentionne que les « membres ont le droit de prendre les mesures sanitaires et phytosanitaires qui sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord ». De même, le préambule de l'AGCS reconnaît « le droit des membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale ».

Est également digne de mention la démarche des « feux de circulation », utilisée dans l'Accord relatif aux subventions et aux mesures compensatoires de l'OMC et dans certaines parties de l'Accord sur l'agriculture, qui comporte des catégories de mesures calquées sur les « feux » : la *catégorie verte* — les politiques et les programmes gouvernementaux soustraits aux règles s'ils satisfont à certains critères (p. ex. disponibles en général dans tout le pays) ou réputés soustraits aux obligations commerciales en raison de certaines circonstances, la *catégorie jaune* — les mesures gouvernementales sont en général permises si elles répondent clairement au but et à l'objet de l'accord, mais les pays conviennent de suivre certains principes, certaines pratiques exemplaires et lignes directrices convenues ou limites négociées, la *catégorie rouge* — les mesures gouvernementales qui créent le plus de distorsion du commerce ou qui n'entrent pas dans le but et l'objet de l'accord.

Le GCSCE est d'avis que certaines de ces approches sont franchement à rejeter. Par exemple, un instrument conçu d'après l'exemption relative à la sécurité nationale, tout en semblant offrir la plus grande souplesse, comporte un réel danger que l'exemption « culturelle » soit utilisée abusivement pour une variété d'objectifs non culturels. Les insuffisances relatives à l'exemption d'industries inscrites, comme dans « l'exemption culturelle » — en particulier l'absence de règles bien établies sur les mesures permises —, sont un thème que nous avons longuement exploré dans notre étude antérieure. De même, étant donné que de nombreuses dispositions de sauvegarde de l'OMC sont de nature temporaire (p. ex. les dispositions relatives à la balance des paiements, la protection des industries naissantes, les renoncements) ou ont trait à des situations « d'urgence » ou « de commerce déloyal » particulières à un secteur d'activité, elles ne semblent pas non plus apporter grand-chose à la tâche à accomplir, étant donné qu'elles n'offrent ni certitude ni prévisibilité.

Le GCSCE a toutefois emprunté des éléments à un certain nombre de précédents, afin de concevoir une démarche hybride qui nous permet d'envisager les questions d'un point de vue culturel, tout en portant attention à certains principes élémentaires des accords commerciaux. Par exemple, l'article VI établit de façon irréfutable le droit de prendre des mesures relatives à la création, à la production, à la distribution et à l'exposition de contenu culturel. Ce droit est toutefois circonscrit par plusieurs tests. Les mesures doivent, à certaines fins, avoir comme but et objet la conservation et la promotion de la diversité culturelle. En prenant ce genre de mesures toutefois, les signataires seront guidés par les principes et les objectifs de l'accord, en particulier celui qui consiste à assurer le choix, l'espace et la visibilité du contenu culturel national et étranger. L'annexe 1 fournit ensuite une longue liste illustrative de mesures que les gouvernements peuvent prendre pour respecter les principes et atteindre les objectifs de l'accord. Il est important de souligner que cette liste ne prétend pas dicter ce qu'un pays peut décider de faire pour promouvoir ses politiques culturelles : cela dépendra des circonstances particulières à chacun des pays et de sa propre perception de ses besoins.

Bien que l'accord proposé n'adopte pas complètement la démarche des « feux de circulation », il renferme néanmoins une liste d'« exceptions », à l'article VII. Cet article tient compte de ce que certains types de mesures, dont celles qui réduisent les garanties constitutionnelles de liberté d'expression, qui exproprient certains biens sans indemnisation ou qui violent les obligations

internationales des traités relatifs à la protection de la propriété intellectuelle, ne devraient pas être permmissibles. À propos des garanties relatives à la liberté d'expression, il est reconnu que les tribunaux accordent en général plus de protection à la presse écrite qu'à la radiodiffusion et à la télédiffusion, une distinction que l'accord n'empêche pas de faire.

La Partie III se termine par l'article VIII, exigeant des États membres qu'ils publient toutes les mesures pertinentes d'application générale prises en vertu de l'article VI. Ces mesures de transparence augmentent la prévisibilité de l'environnement international, font obstacle aux mesures arbitraires ou sans fondement et facilitent la coopération et la consultation internationales.

Questions institutionnelles

L'élaboration d'un nouvel instrument, comportant de nouvelles formes de coopération et de nouveaux droits et de nouvelles obligations juridiques, suppose qu'un certain cadre institutionnel administrera l'accord et assurera sa mise en œuvre. L'article IX de la Partie IV institue un conseil consultatif qui gèrera aussi les différents éléments de l'accord. Ce conseil coordonnera entre autres la coopération dont les membres conviennent à la Partie II de l'accord, recevra et diffusera les communications que les membres présenteront pour s'acquitter de leurs obligations en matière de transparence et établira des relations avec d'autres organisations internationales, comme l'UNESCO et l'OMC.

Pour régler les différends découlant de cet accord, le GCSCE propose la création d'un organe de règlement des différends culturels. En cas de désaccord, les signataires seront tenus d'utiliser d'abord les mécanismes prévus dans l'accord avant de se prévaloir des procédures de règlement des différends d'autres accords.

Compte tenu du mandat d'élaboration d'un instrument reposant sur des règles, la négociation d'un instrument à l'OMC était la première option à étudier, et la plus évidente. Les négociations relatives au traitement des biens et des services culturels au sein de l'OMC peuvent sembler être, *a priori*, la façon la plus efficace de traiter les questions relatives à l'interface entre le commerce et la culture. Cependant, comme nous l'avons déjà fait remarquer dans le rapport antérieur du GCSCE, nous cherchons un instrument qui favorise la conservation de l'expression de la diversité culturelle tout en assurant la poursuite des échanges internationaux de contenu culturel. En d'autres mots, il est important qu'il s'agisse d'abord et avant tout d'un instrument culturel, ce qui soulève la question de savoir comment établir le mieux possible ces principes culturels.

Comme le montrent à l'évidence les principes énoncés dans le modèle, les questions dont il s'agit transcendent les considérations purement commerciales et doivent refléter et englober un contexte culturel bien plus vaste. Jusqu'à ce qu'il existe un instrument international qui articule du point de vue culturel les caractéristiques sociales, culturelles et économiques distinctives du contenu culturel, l'OMC n'est peut-être pas bien placée pour prendre en compte ce qu'il faut pour assurer la conservation des identités culturelles et de la diversité culturelle. Comme le faisait remarquer, en mai 1998, le premier directeur général de l'OMC, Renato Ruggiero, les

membres de l'OMC « ne doivent pas sous-estimer la pression croissante qui s'exerce sur le système commercial multilatéral pour qu'il réponde à des questions qui sont de véritables préoccupations pour le grand public, mais dont la solution ne peut pas venir du seul système commercial ». Parmi ces questions, il a expressément mentionné la diversité culturelle. Si la solution à la question de la diversité culturelle ne peut pas venir du système commercial à lui seul, il est évident qu'une contribution provenant de l'extérieur de ce système est importante aussi.

Pour ces raisons, le GCSCE préconise que l'instrument soit élaboré à l'extérieur du cadre des accords de l'OMC. Comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus, le mécanisme de règlement des différends établi dans la Partie IV du modèle proposé amènerait les signataires à résoudre leurs différends culturels dans le cadre de l'accord par l'entremise de groupes d'experts en résolution des différends, composés de personnes qui connaissent les questions culturelles, avant de s'en remettre à des mécanismes de règlement des différends d'autres accords, y compris ceux des accords de l'OMC ou d'ententes commerciales bilatérales ou régionales. Ici

Cela étant dit, nous rappelons que l'un des objectifs que le GCSCE proposait pour l'instrument dans son premier rapport, c'est de fournir aux gouvernements suffisamment de conseils et de précisions pour qu'ils puissent en toute confiance chercher à atteindre leurs objectifs légitimes en matière de politique culturelle nationale sans craindre des représailles commerciales. Pour qu'il puisse atteindre cet objectif, le nouvel accord devra être entériné par un large éventail de pays, et ses principes et ses objectifs devront être reconnus dans les accords de l'OMC. Les biens et les services culturels sont déjà couverts par un certain nombre d'accords de l'OMC, dont le GATT de 1994, l'AGCS, l'ADPIC et le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Il faut également faire remarquer que rien n'empêcherait les pays non signataires de l'accord de se servir du processus de règlement des différends de l'OMC, et que rien n'empêche les membres de l'OMC d'assumer de nouvelles responsabilités dans ce contexte. Pendant le nouveau cycle de négociations commerciales en cours en ce moment à l'OMC, diverses questions seront étudiées, qui ont une incidence directe ou indirecte sur le traitement des biens et des services culturels.

En proposant qu'un nouvel instrument sur la diversité culturelle soit élaboré en dehors de l'OMC, nous sommes conscients de ce qu'il faut résoudre la question de la relation entre cet instrument et l'OMC. Il se peut que, lorsque la touche finale aura été apportée à cet instrument, les signataires veuillent que ses principes soient reconnus par l'OMC, mais cet accord continuera d'être distinct et autonome. À ce sujet, la proposition donne au Conseil exécutif le mandat d'administrer cet accord et d'établir des relations avec d'autres organismes intergouvernementaux ayant des responsabilités connexes à celles de l'accord. Cela inclut l'OMC qui, elle-même, en vertu de l'article V de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, est habilitée à établir des relations avec d'autres organisations intergouvernementales.

À cet égard, il sera important de tirer les leçons d'autres accords portant sur des questions non commerciales qui touchent le système commercial. Par exemple, les documents de l'OMC

prennent en compte les conventions de travail internationales et les accords environnementaux, et y renvoient, mais il n'y a pas encore consensus entre les membres de l'OMC sur la relation entre ces accords et les accords de l'OMC. Ces accords ont été négociés sans qu'une tentative délibérée de convenir de leur interface avec les accords commerciaux soit faite. En fait, par suite du lancement de nouvelles négociations à Doha, les membres de l'OMC engageront des négociations sur la relation entre les accords de l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux. Étant donné que le modèle du GCSCE porte sur des mesures touchant le commerce de contenu culturel, le défi que nous devons relever, c'est de bâtir un accord offrant un équilibre entre le droit des pays d'atteindre leurs objectifs en matière de politique culturelle et le respect des principes, des objectifs et des obligations du système commercial. Ce n'est qu'en réalisant cet équilibre que nous pourrons éviter certaines des incertitudes que nous avons constatées dans d'autres questions non commerciales et que nous pourrons faciliter une éventuelle relation officielle avec l'OMC et d'autres accords commerciaux pertinents.

Conclusion

Le nouvel instrument international proposé sur la diversité culturelle vise à servir de code de conduite pour tous les États qui considèrent la préservation et la promotion de la diversité de l'expression culturelle et de la diversité culturelle elle-même en tant que composante essentielle de la mondialisation, ainsi que de document de référence dont ils pourraient se servir comme position commune dans d'autres forums internationaux. De ce point de vue, cet instrument correspond à la position du Canada dans ses premières propositions de négociation sur le commerce des services, selon laquelle « le Canada ne prendra aucun engagement qui limite sa capacité de réaliser ses objectifs en matière de politique culturelle, et ce, jusqu'à ce qu'un nouvel instrument international destiné expressément à préserver le droit des pays de promouvoir et de conserver leur diversité culturelle puisse être mis en place ».

CHAPITRE 3

Accord international sur la diversité culturelle: Ébauche pour discussion - Préambule

Les États membres,

Constatant que la diversité culturelle, patrimoine commun de l'humanité, représente une source de richesse collective et individuelle qui doit, en tant que telle, être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures;

Considérant que la célébration d'identités culturelles distinctes dans des médias et d'autres formes d'expression qui reflètent ces identités enrichit l'humanité et favorise une plus grande compréhension, ainsi que la paix et le développement;

Reconnaissant que renforcer la créativité et l'expression est un aspect fondamental de la diversité culturelle, depuis le développement d'une expression culturelle diversifiée jusqu'à la préservation du patrimoine culturel;

Constatant que soutenir la diversité culturelle, force positive de la société, nécessite des politiques de promotion de la compréhension mutuelle, assurant le respect et l'acceptation des différences et des valeurs;

Constatant que pour de nombreux pays en développement, l'environnement mondial signifie incertitude et vulnérabilité, et que tenir compte de leurs préoccupations et besoins particuliers et éclaircir les règles du système commercial international jouent un rôle important dans la prospérité sociale et économique de tous les pays;

Constatant de plus que certains s'inquiètent à juste titre de ce que les forces de la mondialisation pourraient nuire à la diversité culturelle si des produits culturels provenant d'autres cultures devaient submerger l'expression culturelle locale, ou si l'expression culturelle locale ne pouvait pas avoir convenablement accès à la société de l'information mondiale, en particulier par l'entremise des moyens d'expression locaux;

Constatant que l'évolution technologique pourrait offrir de nouveaux horizons internationaux pour l'expression de la diversité culturelle;

Constatant par ailleurs que l'évolution de la société de l'information mondiale offre de grandes possibilités sociales et économiques si la prospérité repose sur les forces habitantes du marché; et en s'assurant que tous les peuples du monde bénéficient de ses avantages;

Constatant que la clarté, la transparence et l'ouverture assurées par la gestion du système commercial moderne peuvent contribuer à l'objectif de valorisation de la diversité culturelle;

Constatant l'adoption récente de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle;

Conviennent par les présentes de ce qui suit :

Partie I - Principes et objectifs

Article I : Déclaration de principes

Les États membres reconnaissent et affirment solennellement les principes suivants :

La diversité culturelle joue un rôle important dans le développement de l'humanité et la cohésion sociale.

Les gouvernements ont un rôle légitime à jouer dans le soutien, la conservation et la promotion de la diversité culturelle.

Les biens et les services culturels jouent dans nos sociétés un rôle plus grand que celui de simples marchandises.

La diversité culturelle reconnaît l'importance de promouvoir l'expression nationale et de s'ouvrir aux diverses influences culturelles.

Les forces du marché ne peuvent à elles seules garantir la préservation et la promotion de la diversité culturelle, clé du développement durable de l'humanité.

Le pluralisme culturel et la liberté d'expression sont essentiels à l'inclusion de tous les citoyens dans la société et à leur participation.

Tout en assurant la libre circulation des idées et des œuvres, les politiques culturelles doivent créer des conditions favorisant la production et la diffusion de biens et de services culturels diversifiés, par l'entremise d'industries culturelles ayant les moyens de s'affirmer à l'échelle locale et mondiale.

Article II : Objectifs

Le présent accord vise à valoriser et à promouvoir les objectifs suivants :

Reconnaître l'importance de la diversité culturelle dans le patrimoine commun de l'humanité.

Augmenter la coopération internationale en matière de diversité culturelle.

Maintenir la possibilité pour les gouvernements d'appuyer, de promouvoir et de préserver la diversité culturelle, de façon qu'ils puissent assurer le choix, l'espace et la visibilité du contenu culturel national et du contenu culturel étranger.

Fournir un cadre institutionnel pour l'administration du présent accord et offrir un mécanisme pour la résolution des différends culturels entre les États membres.

Partie II - Coopération internationale

Article III : Coopération internationale en matière de diversité culturelle

Les membres conviennent de se consulter et de coordonner leurs activités par des mécanismes qui seront établis par le Conseil exécutif, en application de l'article IX, dans les domaines suivants :

la promotion des principes du présent accord dans d'autres forums internationaux;

l'échange de connaissances et de pratiques exemplaires en matière de pluralisme culturel, la préservation et la valorisation du patrimoine culturel et la lutte contre le trafic illégal des biens et des services culturels;

le partage des évaluations de politiques et des examens nationaux afin d'appuyer la diversité de l'expression culturelle; la prise en compte de la possibilité d'améliorer la coopération internationale pour aider les pays en développement, les pays les moins développés et les pays en transition à mettre sur pied une infrastructure et à acquérir les compétences nécessaires à la viabilité d'industries culturelles, ainsi qu'à élaborer des cadres réglementaires et de politique culturelle nationaux;

la promotion de la diversité culturelle, indéniablement une valeur publique à l'échelle internationale et nationale.

Article IV : Échange d'information

Les États membres reconnaissent que la politique nationale et la coopération internationale bénéficieraient d'un accès rapide :

à de l'information sur l'existence et la distribution de contenu culturel de diverses cultures, à l'intérieur des pays et entre les pays et les régions du monde;

à de l'information financière, sur les propriétaires et autres relativement aux entreprises et aux industries culturelles partout dans le monde;

à de l'information sur les mesures gouvernementales à l'égard du contenu culturel ou d'entreprises culturelles, qui peuvent avoir des incidences sur la diversité culturelle, ainsi qu'à d'autres renseignements sur l'état de la diversité culturelle.

Les États membres conviennent de coopérer au développement et au partage de l'information décrite au paragraphe 1, et d'encourager les organisations internationales auxquelles ils appartiennent à contribuer à la fourniture de cette information.

Partie III - Le droit de promouvoir et de préserver la diversité de l'expression culturelle

Article V : Portée et champ d'application

La présente partie s'applique aux mesures que les États membres prendront à propos de la création, de la production, de la distribution, de la présentation et de l'exposition de contenu culturel, ainsi qu'aux activités des entreprises culturelles.

Le terme « contenu culturel » est défini de la façon suivante :

l'expression créatrice de personnes appartenant aux arts du spectacle, aux arts visuels et à l'artisanat, à l'architecture et au design;

les sons, les images et les textes de films, de vidéos, d'enregistrements sonores, de livres, de magazines et de revues, d'émissions radiodiffusées et télévisées, d'œuvres multimédias et d'autres formes de médias, soit qu'ils existent à l'heure actuelle ou qu'ils seront inventés, qui représentent l'expression créatrice de personnes;

les collections des musées, des galeries et des bibliothèques et les objets qui y sont exposés, y compris les archives relatives au patrimoine culturel d'une société.

Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, les mesures prises à l'égard des activités ou des produits suivants ne sont pas assujetties aux dispositions du présent accord :

la fabrication de biens physiques qui portent le contenu culturel, sauf lorsqu'elle est associée à la création, à la sélection ou à la révision du contenu;

les biens ou les services renfermant un contenu culturel lorsque l'utilisateur final prévu ou le consommateur du produit ne fait pas partie du grand public;

les biens et les services destinés surtout à l'usage industriel et non à l'inclusion dans des produits renfermant un contenu culturel destiné au grand public.

Le terme « entreprise culturelle » désigne les personnes, les organisations et les sociétés qui produisent, publient, distribuent, exposent ou fournissent un contenu culturel.

Article VI : Mesures de conservation et de promotion de la diversité de l'expression culturelle

Les États membres auront le droit de prendre des mesures à l'égard de la création, de la production, de la distribution et de l'exposition de contenu culturel ainsi que des activités des entreprises culturelles afin d'appuyer, de promouvoir et de préserver la diversité de l'expression culturelle. Les principes et les objectifs de la Partie I du présent accord, et en particulier l'objectif consistant à assurer le choix, l'espace et la visibilité du contenu culturel national et du contenu culturel étranger guideront de façon générale les États membres lorsqu'ils prendront ce genre de mesure.

Une liste illustrative des mesures que les États membres pourront prendre pour atteindre les objectifs du présent accord se trouve à l'annexe 1. Chaque État membre pourra décider, en fonction de sa propre situation, des mesures à prendre pour promouvoir et préserver la diversité de l'expression culturelle, à condition que ces mesures entrent dans le cadre du paragraphe 1.

En prenant des mesures entrant dans le cadre de la présente partie, chacun des États membres aura le droit de déterminer ce qui constitue un contenu culturel d'origine nationale, et le droit d'adopter ou de définir les caractéristiques grâce auxquelles les types de contenu national peuvent être distingués d'autres types pour l'application de mesures relevant des dispositions du paragraphe 1.

Lorsque deux ou plusieurs États membres ont conclu un accord commercial régional, ou un accord particulier à l'égard d'un contenu culturel, qui accorde le traitement national au contenu culturel des autres signataires, les mesures relevant des dispositions du paragraphe 1 pourront être rendues applicables, ou non, au contenu culturel produit par les ressortissants des autres États membres.

Article VII : Exceptions

Les mesures suivantes ne sont pas permises aux termes du présent accord :

les mesures qui réduisent les garanties juridiques de liberté d'expression accordées par les tribunaux de l'État membre;

les mesures qui exproprient sans indemnisation équitable les investissements des non-résidents dans les entreprises culturelles existantes;

les mesures incompatibles avec les traités internationaux relatifs à la protection de la propriété intellectuelle dont l'État membre prenant la mesure est signataire.

Rien dans le présent accord n'empêche les États membres de prendre les mesures qu'ils jugent nécessaires pour protéger la moralité publique ou la sécurité publique.

Article VIII : Transparence

Chacun des États membres publiera rapidement et, sauf en cas d'urgence, au plus tard au moment de leur entrée en vigueur, toutes les mesures pertinentes d'application générale prises en application du paragraphe 1 de l'article VI.

Lorsqu'il est impossible de procéder à la publication faisant l'objet du paragraphe 1, ces renseignements doivent être rendus publics d'une autre façon.

Chacun des États membres informera promptement, et au moins une fois par année, le Conseil exécutif de l'adoption de toute nouvelle mesure qui a des effets importants sur la création, la distribution et l'exposition de contenu culturel.

Chacun des États membres répondra rapidement à tout autre État membre qui demande des renseignements précis sur l'une ou l'autre de ses mesures d'application générale ou l'un ou l'autre des accords internationaux relevant des dispositions du paragraphe 1. Chacun des États membres mettra aussi sur pied au moins un point d'information afin de fournir, sur demande, des renseignements précis aux autres États membres sur toutes ces questions ainsi que sur celles qui sont soumises à la prescription de notification énoncée au paragraphe 3. Ces points d'information seront établis dans les deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur du présent accord. Les membres pourront convenir de ménager à tel ou tel pays en développement membre une flexibilité appropriée en ce qui concerne le délai fixé pour l'établissement de ces points d'information. Les points d'information n'auront pas à être dépositaires des lois et des règlements.

Tout État membre pourra notifier au Conseil exécutif toute mesure, prise par tout autre État membre, qui, selon lui, a une incidence sur le fonctionnement du présent accord.

Partie IV - Questions institutionnelles et règlement des différends

Article IX : Conseil exécutif

Un conseil exécutif qui s'occupera des questions institutionnelles se rapportant au présent accord est établi par les présentes.

Tous les signataires du présent accord peuvent faire partie du Conseil exécutif.

Le Conseil peut constituer des sous-comités, au besoin. Le Conseil établit ses propres procédures et celles de ses sous-comités.

Les décisions du Conseil sont consensuelles.

Le Conseil s'acquitte des fonctions nécessaires pour que le présent accord soit mis en œuvre et atteigne ses objectifs, y compris le développement et la mise en œuvre d'un programme de travail.

Le Conseil met sur pied un secrétariat qui tiendra les registres sur les membres et d'autres dossiers, préparera et organisera les réunions, communiquera avec le public au nom du Conseil et s'acquittera des autres fonctions administratives que le Conseil lui confiera.

Si le Conseil en décide ainsi, certaines des fonctions, ou toutes les fonctions, du secrétariat seront effectuées par une ou plusieurs organisations existantes à qui le Conseil déléguera ses fonctions.

Le Conseil prend les dispositions appropriées pour consulter d'autres organisations intergouvernementales dont les responsabilités sont connexes à celles du présent accord, et pour coopérer avec elles.

Article X : Organe de règlement des différends culturels

Le Conseil instituera un organe de règlement des différends culturels (ORDC), qui élaborera et administrera les règles et les procédures régissant le règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application du présent accord.

L'ORDC sera autorisé à établir des groupes spéciaux en vertu de l'article XIII.

Les États membres se prévaudront des dispositions relatives au règlement des différends du présent accord à l'égard des mesures prises par un autre État membre qui entrent dans le cadre de la Partie III du présent accord.

Article XI : Consultation sur les questions culturelles

Chaque État membre s'engage à examiner avec compréhension toute représentation que pourra lui adresser un autre État membre au sujet de mesures ayant une incidence sur le fonctionnement du présent accord prises sur son territoire, et à ménager des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations.

Si une demande de consultations est présentée, l'État membre à qui la demande est faite doit, à moins qu'il n'en soit convenu autrement d'un commun accord, répondre à cette demande dans les 10 jours suivant la date de réception de la demande et engager des consultations de bonne foi au plus tard 30 jours après la date de réception de la demande, en vue d'en arriver à une solution satisfaisante pour les deux États. Si l'État membre ne répond pas dans les 10 jours suivant la date de réception de la demande, ou n'engage pas de consultations au plus tard dans les 30 jours, ou dans un délai convenu par ailleurs d'un commun accord, après la date de réception de la demande, l'État membre ayant demandé l'ouverture de consultations peut alors demander directement l'établissement d'un groupe spécial.

Toutes les demandes de consultation de ce type sont notifiées à l'ORDC par l'État membre qui demande l'ouverture de consultations. Toute demande de consultations est déposée par écrit et motivée; elle comporte une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte.

Au cours des consultations, avant d'entreprendre d'autres démarches au titre du présent accord, les États membres s'efforcent d'en arriver à un règlement satisfaisant de la question.

Les consultations sont confidentielles et sans préjudice des droits que tout État membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure.

Si les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend dans les 60 jours suivant la date de réception de la demande de consultation, la partie plaignante peut demander l'établissement d'un groupe spécial. Elle peut faire cette demande dans le délai de 60 jours si les parties ayant pris part aux consultations considèrent toutes qu'elles n'ont pas réussi à régler le différend.

Article XII : Bons offices, conciliation et médiation

Les bons offices, la conciliation et la médiation sont des procédures entreprises volontairement si les parties au différend en conviennent ainsi.

Les procédures de bons offices, de conciliation et de médiation et, en particulier, la position adoptée par les parties au différend au cours de ces procédures sont confidentielles et sans préjudice des droits que chacune des parties pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure menée au titre de ces procédures.

Les bons offices, la conciliation ou la médiation peuvent être demandés à tout moment par l'une des parties à un différend. Ces procédures peuvent commencer à tout moment et prendre fin à tout moment. Lorsqu'on aura mis fin à des procédures de bons offices, de conciliation ou de médiation, une partie plaignante pourra demander l'établissement d'un groupe spécial.

Article XIII : Établissement de groupes spéciaux

Si la partie plaignante le demande, un groupe spécial est établi au plus tard à la réunion de l'ORDC qui suit celle à laquelle la demande a été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORDC, à moins qu'à ladite réunion l'ORDC ne décide par consensus de ne pas établir de groupe spécial.

La demande d'établissement d'un groupe spécial est présentée par écrit. Elle précise si des consultations ont eu lieu, indique les mesures particulières en cause et contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement les problèmes. Dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial dont le mandat diffère du mandat type, sa demande écrite contient le texte du mandat spécial proposé.

Les groupes spéciaux sont composés de personnes très qualifiées, ayant ou non des attaches avec des gouvernements, et qui connaissent les questions culturelles et les industries culturelles.

Les membres des groupes spéciaux doivent être choisis de façon à assurer leur indépendance, la participation de personnes d'origines et de formations suffisamment diverses ainsi qu'une expérience très diversifiée.

Les citoyens des États membres dont le gouvernement est partie à un différend ne siègent pas au groupe spécial appelé à examiner ce différend, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

Article XIV : Décision du groupe spécial

La décision du groupe spécial n'est que consultative, à moins que les parties au différend n'aient convenu à l'avance de lui donner une force obligatoire. Les parties au différend examinent de bonne foi la décision du groupe spécial.

La décision est transmise au Conseil exécutif.

Annexe

La présente annexe donne une liste illustrative de mesures pouvant être prises pour que les objectifs du présent accord soient atteints :

les mesures qui appuient la création, la production, la distribution, la présentation, l'exposition et la vente de contenu culturel d'origine nationale au moyen de subventions, de mesures fiscales ou d'autres mesures incitatives à l'intention des créateurs de ce contenu ou des entreprises culturelles qui le fournissent;

les mesures relatives aux contingents à l'écran pour la présentation de films cinématographiques d'origine nationale, sous réserve des dispositions de l'article IV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT 1947);

les mesures exigeant que les entreprises culturelles dont les activités se déroulent dans leur propre pays appuient financièrement ou d'une autre façon la création de contenu culturel d'origine nationale dans des genres ou des langues appropriés;

les mesures exigeant que les entreprises diffusant des émissions de radio ou de télévision dans leur propre pays offrent dans leur grille des émissions une proportion appropriée d'émissions d'origine nationale, dans des genres ou des langues appropriés, cette proportion devant être déterminée par chacun des États membres, en fonction des circonstances pertinentes;

les mesures de financement de la radio et de la télévision d'intérêt public, dans la mesure où les organisations de radiodiffusion et de télédiffusion accordent ce financement pour s'acquitter de leurs obligations en matière de services publics, obligations attribuées, définies et organisées par chaque État membre;

les mesures exigeant que les entreprises culturelles d'une catégorie particulière dont les activités entrent dans le champ de compétence d'un certain État membre soient la propriété de ressortissants de cet État, ou soient contrôlées par ceux-ci;

les mesures exigeant que les entreprises culturelles ayant une position dominante dans un certain genre ou une certaine activité appuient le contenu culturel d'origine nationale créé par des créateurs ou des producteurs indépendants, ou provenant de ceux-ci, et offrent un accès équitable à ce contenu;

les mesures raisonnables qui cherchent par ailleurs à mettre en œuvre une partie d'un cadre de politique culturelle nationale afin d'appuyer la diversité de l'expression culturelle.

ANNEXE D

**Exécution des obligations internationales
en matière d'environnement
Rapport de la table ronde d'experts**

Ottawa, 26 mars 2002

Aaron Cosbey
Small World Consulting
28 mars 2002

Table des matières

1. Introduction.....	95
2. Paramètres.....	96
2.1. Obligations internationales en matière d'environnement.....	96
2.2. Objectifs.....	97
2.3. L'exécution des obligations est-elle un objectif?.....	97
3. Options stratégiques.....	99
3.1. Amélioration de la conformité aux régimes internationaux en vigueur et de leur efficacité.....	99
3.1.1. Option 1 : Améliorer la structure des AME.....	101
3.1.2. Option 2 : Regrouper les AME.....	104
3.1.3. Option 3 : Constituer un Tribunal international en environnement.....	105
3.2. Donner une dimension environnementale à la ZLEA.....	107
3.2.1. Modèle de l'OMC et de l'ALENA.....	107
3.2.2. Intégrer les enjeux du développement durable à la ZLEA.....	108
3.2.3. Mesures commerciales visant l'environnement.....	109
3.3. Efforts parallèles à la ZLEA.....	111
3.3.1. Accord parallèle à la ZLEA.....	111
3.3.2. Mettre l'accent sur le renforcement des capacités et la coopération.....	113
3.3.3. Apport de la population à la ZLEA.....	114
Bibliographie.....	117
Annexe I : Options stratégiques sous forme de tableau.....	119
Annexe II : Recommandation du rapport du CPAECI.....	121
Annexe III : Participants à la table ronde d'experts.....	123

1. Introduction

Le présent document fait suite à la table ronde qui s'est déroulée à Ottawa, le 26 mars 2002; la liste des experts qui ont participé à cette consultation figure à l'annexe III. Même s'ils ont contribué grandement au contenu de notre analyse, les participants n'adhèrent pas nécessairement aux points de vue qui y sont décrits; il en va de même pour l'organisateur de la rencontre, la Direction de la coordination de la politique du MAECI. Les recommandations et opinions exprimées dans les pages suivantes sont strictement celles de l'auteur.

D'après le mandat qui nous a été confié, nous devons engager une réflexion sur la meilleure façon dont le Canada pourrait s'acquitter de ses obligations internationales en matière d'environnement, c'est-à-dire plus précisément nous demander s'il convient mieux d'exécuter ces obligations en intégrant les mesures dans un accord commercial ou par un autre moyen. En l'occurrence, le contexte est fondamental : cette question avait été posée par le Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international (CPAECI) dans la foulée des protestations populaires massives lors du Sommet des Amériques à Québec en avril 2001 -- protestations qui découlaient en partie du non-respect apparent de l'environnement dans les négociations de la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA).

Bien que notre mandat ne mentionne pas les préoccupations formulées par les membres de la population qui ont mené à la présente analyse, nous en tiendrons compte, parce qu'il est impossible sinon de procéder à une étude satisfaisante. Voici les principales :

- L'intensification du commerce et des investissements ainsi que la nouvelle structure des échanges découlant de la ZLEA pourraient accélérer les dommages causés à l'environnement au Canada et ailleurs dans les Amériques.
- Les règles de la ZLEA mêmes peuvent brimer la capacité des gouvernements à protéger l'environnement sur leur territoire en réduisant la portée des activités réglementaires.
- L'incertitude quant à la primauté des règles de l'OMC ou des règles concernant l'environnement peut avoir un effet paralysant sur les parties qui négocient de nouvelles obligations internationales en matière d'environnement¹.

Dans le cadre de notre analyse, nous devons d'abord fixer certains paramètres : Quelles obligations sont visées? Qu'entend-t-on par l'« exécution » des obligations en question? Lors du choix et de l'évaluation des options stratégiques, quels sont nos objectifs pour imposer l'exécution de ces obligations? Après une brève discussion de chacun de ces points, nous nous pencherons sur plusieurs avenues que pourrait

¹ Voir par exemple Elwell 2001, Barlow 2001.

emprunter le gouvernement du Canada, seul ou de concert avec d'autres parties. Nous prendrons en considération la faisabilité de chacune à la lumière de la réalité politique. Nous tenterons par ailleurs d'inscrire ces diverses options à l'intérieur des efforts que déploie actuellement le Canada pour améliorer la gestion internationale de l'environnement, en raison de leur nature permanente et de leur influence.

2. Paramètres

2.1. Obligations internationales en matière d'environnement

Quelles sont-elles? Si nous limitons notre analyse aux obligations qui existent déjà d'après les accords internationaux en environnement qui visent les États de l'hémisphère occidental, la discussion pourrait être intéressante, mais ne répondent aucunement de manière satisfaisante aux préoccupations citées plus haut. Certains types d'obligations pourraient être visés compte tenu d'un mandat élargi :

- Les obligations existantes de protéger l'environnement en vertu du droit national. Bon nombre de pays ont ainsi l'obligation constitutionnelle et procédurale de protéger leur propre environnement (par exemple, en imposant l'évaluation des incidences environnementales).
- Les obligations existantes de protéger l'environnement en vertu du droit international. Elles se retrouvent dans les accords multilatéraux, régionaux et bilatéraux en environnement; elles portent sur différents sujets comme la protection des ressources naturelles et la coopération sur les questions écologiques d'intérêt commun.
- Les nouvelles obligations qui doivent être intégrées à une forme quelconque d'entente commerciale ou environnementale dans le cadre du processus du Sommet des Amériques.
- Une obligation éventuellement imposée aux exportateurs étrangers de se conformer aux normes canadiennes relatives à la qualité de l'environnement. Les entreprises qui exportent au Canada doivent, bien entendu, satisfaire aux normes canadiennes en matière de produits (écoefficacité et sécurité, notamment), et là n'est pas la question : il est beaucoup plus difficile de déterminer dans quelles conditions ces entreprises seraient tenues de se plier à des normes environnementales régissant la production (par exemple, l'incidence de l'exploitation minière sur l'environnement)².

Dans le premier cas, on ne parle pas d'obligations « internationales ». Par contre, étant donné les préoccupations que soulèvent les dommages causés à l'environnement d'autres pays par suite de la libéralisation des échanges, il y a lieu de ne pas laisser

² Décisions récentes de l'Organe d'appel de l'OMC (voir les affaires I et II sur les crevettes et les tortues), où l'organisme énonçait les conditions permettant aux États-Unis d'établir une discrimination à l'égard des crevettes prises au moyen de techniques ayant différents impacts sur les espèces menacées de tortues marines. Il n'existe toutefois aucune entente négociée au sujet de ces conditions ni aucune certitude quant à la façon dont elles pourraient changer en fonction de la situation.

ces obligations de côté parce qu'elles font partie de la capacité des États des Amériques de gérer adéquatement leur milieu naturel.

Pour que notre analyse soit complète, nous n'écarterons aucune de ces possibilités à ce moment-ci, même si notre mandat, dans son expression restreinte, nous obligerait dans le fond à n'étudier que les deux dernières catégories d'obligations.

2.2. Objectifs

Pourquoi faire respecter les obligations internationales en matière d'environnement? En répondant à cette question, nous pourrions choisir les options stratégiques dignes d'être approfondies et les évaluer. Nous pensons à trois objectifs au moins :

- Protéger l'environnement et les ressources naturelles au Canada ainsi que la santé des Canadiens.
- Protéger la compétitivité des entreprises canadiennes (par rapport aux firmes étrangères qui sont soumises à des normes environnementales moins strictes).
- Atteindre un développement durable dans l'hémisphère occidental, c'est-à-dire s'attarder à la qualité de l'environnement, à la justice sociale et à la croissance économique dans toutes les Amériques, particulièrement à la lumière des échanges et des investissements accrus qui peuvent faire suite à la ZLEA.

Compte tenu des buts que s'est donnés expressément le Canada dans le cadre du processus du Sommet des Amériques, le troisième objectif semblerait le plus approprié³, mais les deux premiers restent manifestement dans les visées du gouvernement canadien. Dans l'analyse qui suit, nous indiquerons clairement quels sont les compromis nécessaires entre les différents objectifs.

2.3. L'exécution des obligations est-elle un objectif?

Il y a lieu tout d'abord de définir certains termes, plus précisément les notions d'« exécution » des obligations⁴, la conformité à ces obligations, la mise en œuvre des accords et leur efficacité. Voir l'encadré plus bas.

³ La Déclaration de Québec se lit comme suit : « Nous avons adopté un Plan d'action visant à renforcer la démocratie représentative, promouvoir la saine gestion des affaires publiques et protéger les droits de la personne et les libertés fondamentales. Nous cherchons à créer une plus grande prospérité et à élargir les débouchés économiques tout en favorisant la justice sociale et le développement du potentiel humain. »

⁴ Soulignons que la notion d'« exécution » des obligations s'entend ici des mesures *intérieures* prises par un pays – notamment l'application des lois nationales. Cette même distinction est présente dans les lignes directrices du PNUE; nous avons posé l'hypothèse ici que nous avons pour mandat de tenir compte à la fois de la conformité aux lois et de l'exécution des obligations.

Définitions

Mise en œuvre : Intégrer les obligations juridiques internationales aux lois, à la réglementation, aux politiques et aux autres mesures intérieures d'un pays.

Conformité : S'acquitter des obligations juridiques issues d'un traité. L'exécution offre un moyen d'y parvenir.

Exécution : Contraindre le respect des obligations juridiques en imposant certaines pénalités.

Efficacité : Degré où un accord réussit à atteindre ses objectifs.

Les experts consultés ont déclaré avec vigueur que l'exécution peut être un outil trop étroit pour réaliser les objectifs mentionnés plus haut. Par exemple, seulement quelques obligations envisagées ont un caractère juridique actuellement. Le droit national d'autres pays, entre autres, peut constituer une telle obligation juridique, mais

pas au Canada. De même, on ne sait pas exactement dans quelles circonstances un pays tiers est tenu de se conformer aux normes canadiennes dans la fabrication de produits destinés à des Canadiens.

Même dans le cas des obligations qui existent toujours et sont effectivement opposables aux autres pays, le débat reste ouvert : est-il opportun recourir à des mesures d'exécution pour faire respecter ces obligations? Certains prétendent ainsi que l'arbitrage formel et l'imposition de peines ne sont pas des outils appropriés ni fructueux, argument que nous étudierons en détail ci-dessous⁵.

À l'issue de la table ronde, nous sommes d'avis qu'il pourrait être plus indiqué de s'attacher à la *conformité* aux obligations existantes et futures en matière d'environnement et de faire en sorte que les accords énonçant ces obligations soient *efficaces*, c'est-à-dire qu'ils atteignent les fins visées. Cette démarche serait davantage conforme aux préoccupations qui ont motivé la présente analyse, puisqu'elle nous permet mieux que l'exécution d'examiner un éventail étendu d'obligations. C'est donc sous cet angle que nous analyserons à partir de maintenant les différentes options : l'exécution ferme des obligations figurera parmi les choix stratégiques étudiés, mais elle ne sera pas en soi ni nécessairement le but ultime.

N'oublions pas que toute mesure destinée à renforcer la conformité aux obligations environnementales internationales doit partir de l'hypothèse que ces obligations ne sont pas respectées actuellement. Puisque nos propos s'appuient sur cette hypothèse dans les pages qui suivent, il incombe au CPAECI d'entreprendre une étude ou un sondage qui nous informera à ce sujet. Plusieurs experts ont mentionné que la conformité se révélait réellement problématique (bien que la plupart aient admis que l'efficacité des accords était aussi douteuse).

⁵ Voir par exemple Chayes, Chayes et Mitchell (1998), Levy, Keohane et Haas (2000).

Action possible 1 : Le CPAECI pourrait entreprendre une étude, fondée sur des analyses déjà réalisées, pour déterminer l'ampleur du problème de conformité aux obligations environnementales en mettant l'accent sur les États de l'hémisphère occidental.

3. Options stratégiques

Il est possible de regrouper sous trois rubriques les options qui permettent d'atteindre les objectifs de conformité et d'efficacité. Le Canada pourrait renforcer la conformité aux régimes internationaux existants et améliorer l'efficacité de ses derniers. Il pourrait chercher à faire intégrer les nouvelles obligations dans les accords commerciaux, particulièrement la ZLEA. Et il pourrait aussi tenter de conclure un accord accessoire autonome sur l'environnement pour les Amériques. La majorité des options ne s'excluent pas mutuellement et peuvent même donner lieu à une synergie marquée si elles sont conjuguées. Les multiples options décrites ci-dessous sont présentées sous forme de tableau à l'annexe I.

3.1. Amélioration de la conformité aux régimes internationaux en vigueur et de leur efficacité

Les États des Amériques sont liés par un réseau complexe d'accords régionaux, bilatéraux et multilatéraux en environnement qui, d'après une analyse, totaliseraient plus de 150⁶. Si l'objectif consiste à assurer une gestion serrée de l'environnement sur le territoire américain afin d'éliminer les effets négatifs possibles d'une intensification du commerce et d'égaliser le terrain pour nos propres industries réglementées, il serait bon de faire respecter les nombreux accords déjà en place avant de chercher à obtenir la conformité à de nouvelles ententes.

On croit généralement que la conformité exige des mécanismes obligatoires de règlement des différends entre les États qui sont assortis d'instances décisionnelles, de jugements exécutoires et de peines. C'est là le modèle de résolution des conflits de l'OMC qui suscite une grande admiration puisqu'il présente différents avantages comme la finalité, l'autorité et la légitimité des décisions, auxquelles les États se plient souvent⁷.

De tels régimes obligatoires et contraignants ne figurent pour ainsi dire jamais dans les accords environnementaux⁸ : en effet, la quasi-totalité de ces derniers créent un régime quelconque de règlement des différends – nombre d'experts mentionnent la

⁶ Segger et coll., publication à venir.

⁷ Charnovitz (2001a) remet en question l'hypothèse suivant laquelle ce « système modèle » porte ses fruits; il conseille à l'OMC d'adopter certains éléments du régime moins conflictuel qui encadre la plupart des AME.

⁸ Quelques exceptions existent, dont la plus notable est la Convention sur le droit de la mer, la Convention de Londres de 1972 et son protocole de 1996.

Cour internationale de Justice – mais seul un petit nombre de ces mécanismes ont un caractère effectivement obligatoire et contraignant, sans compter qu'il sont presque jamais utilisés. Deux raisons peuvent expliquer cette situation⁹.

L'hypothèse de la « fragilité mutuelle » (Glass House Hypothesis) : D'après cet argument, peu de gouvernements peuvent se vanter d'avoir un bilan sans tache en ce qui concerne la mise en œuvre et le respect des obligations internationales en matière d'environnement; ils hésitent donc à soulever les erreurs commises par d'autres de crainte de voir leurs propres lacunes mises au jour. Afin de corriger ce problème, on prévoit généralement l'intervention de joueurs extérieurs aux États pour le règlement des différends; ce sont eux par exemple qui enclenchent les enquêtes, qui surveillent la conformité aux décisions ou qui portent plainte dans le cadre d'un processus d'arbitrage direct opposant le citoyen à l'État. C'est approche qui est mise en application à l'égard de plusieurs traités sur les droits de la personne et les investissement de même que dans le cadre des accords accessoires sur l'environnement et le travail de l'ALENA¹⁰.

La conformité dirigée : Nous ne cherchons pas ici à expliquer l'absence de mécanismes semblables à ceux de l'OMC dans les accords environnementaux, mais bien à formuler un argument contre leur utilisation. Les partisans de la conformité dirigée font valoir que très peu de pays choisissent délibérément de ne pas se conformer à leurs obligations internationales en matière d'environnement. Plus souvent, selon eux, le non-respect découle d'une incapacité financière, administrative, réglementaire et technique. Le cas échéant, la solution consisterait non pas à mettre en place une instance d'arbitrage et des sanctions – processus coûteux, lourd et source de conflit – mais à recourir plutôt à une démarche dirigée qui renforce la capacité d'un État de se conformer aux traités qu'il a signés. Alors, un organisme quelconque – qui s'occupe habituellement de la mise en œuvre ou du respect des accords – passerait en revue et évaluerait les résultats des parties, chercheraient à relever et à résoudre les problèmes dès le début; il se servirait aussi d'une approche adaptée qui déterminerait quelles contraventions étaient intentionnelles et tiendrait compte du contexte propre au pays¹¹.

Quatre autres arguments sont souvent invoqués pour mettre en doute l'opportunité du modèle de l'OMC dans le domaine de l'environnement. Premièrement, dans un AME, un État s'engage envers toutes les parties. La nature bilatérale des conflits sous l'égide de l'OMC – où les industries d'un pays subissent un préjudice en raison du comportement d'un autre – peut convenir à une résolution bilatérale, mais la non-conformité à un AME doit être réglée entre la partie en contravention et tous les autres signataires, la « CDP » (conférence des Parties). Deuxièmement, le modèle de l'OMC ne met pas nécessairement un terme aux mesures qui ont justifié l'intervention de l'organe de règlement des différends et, pis encore, peut entraîner des représailles, ce qui vient encore plus miner la capacité du pays en contravention

⁹ Explications offertes par Knox (2001).

¹⁰ Solide exposé de cette hypothèse fait par Wirth (1994).

¹¹ Bon résumé de cet argument dans Chayes, Chayes et Mitchell (1998).

de s'acquitter de ses obligations environnementales. Troisièmement, bon nombre d'AME ne précisent pas les obligations imposées aux signataires, sauf exception : notamment la CITES ainsi que les protocoles de Montréal, de Kyoto et de Carthagène¹². Quatrièmement, le modèle de l'OMC ne permet pas vraiment de prévenir les problèmes : bien que l'approche dirigée permette de les relever au fur et à mesure qu'ils surgissent puis de tenter d'y trouver une solution au préalable, il est plus courant d'attendre que la situation soit assez sérieuse et provoque un conflit juridique entre les États.

Bien entendu, on peut en pratique combiner des éléments de nombreuses approches. L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE), par exemple, s'inspire clairement de la gestion dirigée axée avant tout sur le renforcement des capacités, la coordination et la coopération. Il intègre néanmoins certaines solutions au problème de la fragilité mutuelle, à l'article 14, où il autorise les communications présentées par une personne physique et crée ainsi une forme d'arbitrage supranational.

Dans certains accords, par ailleurs, la non-conformité des pays industrialisés est soumise à des mécanismes semblables à ceux de l'OMC tandis que les pays en développement font l'objet d'une *gestion* dirigée. La logique quelque peu douteuse sous-tendant ce choix? On suppose que la non-conformité serait probablement délibérée dans le premier cas, mais pas dans le second, où elle serait attribuable à des besoins non comblés sur le plan des capacités.

Après avoir tracé un portrait nécessairement sommaire des débats sur la conformité, tournons-nous maintenant vers une analyse des trois options stratégiques visant à accroître le respect des obligations et l'efficacité des accords en matière d'environnement. La première prend la forme d'un train de mesures contenues dans une série de lignes directrices relatives aux AME qui ont été rédigées par le Conseil d'administration du PNUE. La seconde fait partie des recommandations du projet sur la gouvernance internationale en matière d'environnement (dont le Canada a été un des chefs de file) : le regroupement des AME. La troisième consiste à créer un tribunal international qui trancherait les différends touchant le commerce et l'environnement. Dans la mesure où ces options se concrétisent véritablement, les avantages globaux peuvent inclure et même dépasser l'ensemble du territoire des Amériques.

3.1.1. Option 1 : Améliorer la structure des AME

En 2001, le Conseil d'administration du PNUE demandait à son directeur exécutif de confier à un groupe la tâche de rédiger une série de lignes directrices sur la conformité aux AME et l'exécution des accords. Les lignes directrices, de nature facultative, ont été adoptées lors du Forum ministériel mondial sur l'environnement

¹² Ces protocoles portent sur l'appauvrissement de la couche d'ozone, le changement climatique et la prévention des risques biotechnologiques, respectivement.

dans le cadre des rencontres de 2002 à Carthagène¹³. Trois d'entre elles visent particulièrement une réforme qui pourrait être invoquée par le Canada et d'autres gouvernements qui souhaitent pousser les choses plus loin que n'a pu le faire le PNUÉ en raison de considérations politiques. Il s'agit des suivantes : des rapports réguliers et fréquents sur la conformité, l'intégration de mécanismes de conformité dans les accords et l'examen de l'efficacité des accords¹⁴.

Les rapports sur la conformité sont habituellement présentés par les États eux-mêmes. Dans un monde idéal, un organe de conformité ou de mise en oeuvre vérifierait l'information qui est donnée, analyserait le contenu pour y décerner des tendances troublantes et agirait en conséquence. Ces étapes constituent les fondements essentiels d'un régime de conformité solide. Dans la réalité, peu d'accords s'assortissent des budgets permettant à des institutions de jouer un rôle aussi actif, un nombre inquiétant d'États ne présentent jamais de rapports, ou le font de manière partielle, et les mécanismes de vérification sont pratiquement inexistantes. Pour résoudre ces difficultés, il faudrait accroître les fonds attribués aux ententes et établir un mandat précis de vérification des données figurant dans les rapports. Certaines mesures pourraient contraindre les États à améliorer leurs pratiques en matière de rapports : il peut s'agir d'efforts visant à renforcer les capacités ou de la divulgation publique des pratiques douteuses, en passant par l'imposition de peines aux États récidivistes et l'harmonisation des exigences sur la teneur des rapports. Si l'on parvient d'ailleurs à simplifier ces exigences tout en obtenant les mêmes renseignements, cela équivaudrait à un renforcement des capacités.

Un mécanisme de surveillance de la conformité nécessite ordinairement la création d'un organe indépendant, comme c'est le cas du Protocole de Montréal, ou une instance moins vigoureuse, la CDP. Le Secrétariat pourrait s'adresser à cet organe lorsque les rapports reçus suscitent des inquiétudes. Il serait aussi possible de prévoir un apport des membres de la population à cet organe : plusieurs experts sont convaincus que les mécanismes habituels interétatiques sont dépassés dans le monde d'aujourd'hui. L'organe vérifiera en général qu'il y a bien non-respect des obligations, en recensera les causes (manque de capacité ou omission délibérée) puis prendra les mesures nécessaires. Dans le premier cas, il est évident qu'une aide serait apportée au pays fautif et, dans le deuxième, l'organe pourrait recourir à une simple dénonciation publique, qui pourrait avoir des conséquences notables dans des pays démocratiques; il pourrait aussi infliger une peine correspondant à l'accord, dont l'interprétation lui serait dévolue lorsque la portée des obligations qu'il énonce est contestée. Tous les AME conclus récemment s'assortissent d'un mécanisme ou d'une procédure quelconque de surveillance de la conformité.

Une surveillance stricte de la conformité présente toutefois un inconvénient, du fait qu'elle peut influencer sur les obligations qui sont imposées pour l'accord. Ainsi, un mécanisme obligatoire et contraignant, d'après certains experts, pourraient faire en

¹³ UNEP/GCSS.VII/4/Add.2 23, novembre 2001.

¹⁴ Ces éléments, et trois autres (obligations issues de traité qui sont énoncées clairement, plans nationaux de mise en oeuvre et renforcement des capacités), sont préconisés par Daniel (2001)

sorte de limiter les engagements que les parties sont prêtes à prendre et même réduire le nombre de signataires – problème qui s'exacerbe particulièrement dans le cas des enjeux planétaires. Certains croient qu'il est plus important de ménager un espace institutionnel pour permettre la mise en place d'un tel mécanisme au fur et à mesure que croît la confiance des parties que d'en préciser tous les détails et toute la portée dès le début. Ce facteur a clairement une incidence sur les moyens de surveillance de la conformité que nous pourrions envisager dans un accord accessoire à la ZLEA. Nous en parlons plus loin.

Un examen de l'efficacité devrait être effectué régulièrement à la suite de n'importe quel accord environnemental international, car il servirait à évaluer les résultats obtenus en fonction des objectifs. Un tel examen montrerait si les obligations énoncées dans l'entente sont suffisantes ou non. Il pourrait révéler la nécessité de procéder à des modifications systémiques en raison de difficultés générales au chapitre du respect des obligations et même déterminer s'il existe une synergie ou des chevauchements avec d'autres accords. Bien que le Canada tente en pratique d'assortir les AME de ce genre de mécanisme depuis quelques années, cela s'est produit peu souvent.

Le Canada œuvre déjà à la création de ce genre d'institutions dans les négociations entourant les AME, et la position canadienne est reprise, pour l'essentiel, dans les lignes directrices du PNUE sur les accords multilatéraux en environnement. En outre, le Canada suit fondamentalement ces lignes directrices en pratique actuellement. Le resserrement des pouvoirs des secrétariats, dont dépend l'efficacité de la gestion internationale de l'environnement, n'engendre toutefois pas le même enthousiasme. Comme le signale un expert dans ses commentaires écrits :

[TRADUCTION]

Le débat actuel sur la réforme de la gouvernance internationale de l'environnement est dominé par des solutions qui sont à la recherche de problèmes. Dans ce débat, l'attribution de pouvoirs accrus aux secrétariats est rarement proposée en tant que solution de rechange plausible et indépendante. Cette situation est incongrue et témoigne d'une vision à court terme parce que les secrétariats, et la structure de gouvernance des AME dans son ensemble à laquelle ils sont associés, (i) sont précisément la réponse aux problèmes de gouvernance; (ii) ne sont pas encore exploités à leur plein potentiel; (iii) possèdent des caractéristiques qui en font une solution attrayante pour tous les protagonistes et leur accordent des avantages non négligeables en tant que véhicules efficaces de coopération en matière d'environnement.¹⁵

Action possible 2 : Le Canada pourrait œuvrer (ou, dans la plupart des cas, continuer à œuvrer) pour que la structure des accords internationaux en environnement soit plus solide, notamment au moyen de rapports obligatoires, de mécanismes de surveillance de la conformité et d'examen de l'efficacité. Il pourrait le faire en appuyant les lignes directrices du PNUE sur les AME, peut-

¹⁵ LePrestre (2001).

être à la suite du Sommet mondial pour le développement durable. Il pourrait aussi confier cette tâche aux négociateurs canadiens de diverses ententes environnementales, en vigueur ou en voie d'élaboration.

Action possible 3 : Le Canada pourrait diriger les efforts d'envergure internationale visant à obtenir davantage de soutien financier pour les secrétariats des AME. Cette démarche serait des plus fructueuses si elle était entreprise de concert avec d'autres pays ayant la même conviction et pourrait être vue d'ailleurs comme une des réalisations attendues du Sommet pour le développement durable.

Action possible 4 : Le Canada pourrait explorer certaines avenues afin de permettre une intervention accrue de la société civile dans l'application des AME. Solutions prometteuses : assurer la transparence des rapports nationaux sur la conformité aux accords et accorder à la société civile le pouvoir d'enclencher des procédures d'exécution des accords.

3.1.2. Option 2 : Regrouper les AME

En fait, le regroupement des AME se scinde en deux propositions distinctes : le regroupement des fonctions logistiques – soit la coordination des dates et des lieux de rencontre ou l'installation des secrétariats dans les mêmes villes – et celui des fonctions de fond. Nous aborderons cette dernière parce qu'elle recoupe à maints égards l'objectif qui consiste à assurer un plus grand respect des accords et revêt une importance fondamentale dans notre quête d'efficacité¹⁶.

Pourquoi regrouper les AME? Parce que la plupart des secrétariats disposent de budgets limités pour s'attaquer à des enjeux communs et qu'il est généralement peu efficient de recourir à des approches multiples sans coordination. On a donc proposé que, dans les cas où il est logique de le faire (c'est-à-dire lorsque les problèmes ou les visions sont semblables), certaines ressources partagées soient constituées indépendamment d'un secrétariat particulier. Par exemple, le FHMV-III envisageait la création d'un groupe intergouvernemental de scientifiques dont les ressources analytiques feraient l'objet d'un partage ou d'une rotation parmi un groupe commun d'AME. En outre, certains ont déjà suggéré la mise en place d'instances indépendantes et partagées en vue de la surveillance, de la rédaction de rapports et de la vérification. Les fonctions de renforcement des capacités et de règlement des différends pourraient aussi être regroupées. Il peut s'agir d'instaurer de nouveaux mécanismes de collaboration ou d'amorcer un simple dialogue entre les accords sur des questions communes. Non seulement peut-il proposer le regroupement à l'échelle multilatérale, mais le Canada pourrait également chercher à créer des institutions partagées pour les nombreuses ententes environnementales visant le territoire des Amériques, bien que ces dernières soient moins pertinentes pour le Canada que les accords multilatéraux.

¹⁶ La discussion qui suit est fondée sur von Moltke (2001) et UNEP/GCSS (2002).

Un modèle intégré de regroupement a été proposé : il réunirait non seulement les accords en vigueur sur des sujets particuliers mais aussi toutes les grandes organisations intergouvernementales qui œuvrent dans un domaine. Par exemple, en matière de biodiversité, outre les AME évidents (Convention sur la diversité biologique, la Convention RAMSAR relative aux terres humides et la Convention CITES sur le commerce des espèces menacées d'extinction), il existe plusieurs protagonistes internationaux influents : la Banque mondiale, l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et la culture, l'Organisation internationale des bois tropicaux, etc. Ensemble, les représentants de ces instances recenseraient les problèmes, établiraient les priorités et attribueraient les responsabilités, en désignant les institutions dotées de l'expertise nécessaire pour prendre la direction des efforts qui visent certains problèmes; les responsabilités seraient toutefois partagées dans le cas où la direction ne peut être facilement confiée à une seule instance. Les organisations feraient rapport au groupe sur les progrès accomplis en fonction d'objectifs donnés. En plus de cette forme de coordination, elles pourraient procéder de manière concertée à une évaluation scientifique, à des campagnes de sensibilisation publique et à d'autres initiatives. Les produits chimiques font d'ailleurs l'objet d'une gestion suivant un peu ce modèle.

Plusieurs experts appuient ce genre de regroupement, mais celui des fonctions logistiques (dates des rencontres et emplacement des secrétariats) n'a pas reçu le même accueil, parce qu'on estime que les résultats seraient probablement limités par rapport aux efforts qui y seraient consacrés.

Action possible 5 : Le Canada pourrait diriger les efforts visant le regroupement véritable et approprié des AME (celui des fonctions de fond) dans cinq champs d'application des accords : la biodiversité, l'atmosphère, les substances dangereuses, la pollution marine et les ressources d'extraction.

3.1.3. Option 3 : Constituer un Tribunal international en environnement

L'établissement d'un tribunal international en environnement a suscité l'intérêt de certains, dont les Néerlandais, des organisations membres des Nations unies et quelques ONG du secteur de l'environnement. Tous voient ce tribunal comme une façon de resserrer la gestion internationale de l'environnement. Bon nombre des accords s'appuient actuellement sur la Cour internationale de Justice en guise de mécanisme de règlement des différends, mais ce tribunal a été fortement critiqué en raison de sa lenteur et de son manque d'expertise en matière d'environnement. Comme nous l'avons mentionné plus haut, cette instance n'est pratiquement jamais utilisée dans les conflits relatifs aux AME, même si elle possède une section consacrée à l'environnement. Le Tribunal international en environnement trancherait les différends qui opposent des signataires des accords multilatéraux. Il serait saisi également des conflits découlant des mesures (commerciales notamment) prises en vertu des ententes et déterminerait si elles sont conformes aux modalités des traités. Le tribunal pourrait aussi entendre les plaintes portant sur la non-conformité.

On propose souvent de rattacher ce tribunal à une organisation mondiale de l'environnement¹⁷. La plupart des propositions comportent la création d'une instance qui chapeauterait toutes les ententes internationales actuellement en vigueur dans le domaine de l'environnement. Il y aurait là deux grands avantages : premièrement, il serait plus facile de regrouper les accords et les institutions ainsi que d'appliquer les mesures efficaces; deuxièmement, cette organisation pourrait aussi abriter le Tribunal international en environnement. La plupart des experts ont rejeté cette idée parce qu'elle serait une solution simpliste à un problème complexe.

La notion d'un tribunal international a toutefois provoqué certaines discussions; un des avantages jugés importants serait d'éviter que les conflits touchant l'environnement dans le cadre des AME ne se retrouvent devant l'OMC. Celle-ci accepterait par ailleurs volontiers de ne pas se pencher sur les questions relatives aux accords multilatéraux en environnement. Par contre, pour être viable et fructueux, le tribunal devrait s'accompagner d'une entente internationale en bonne et due forme indiquant qu'il a préséance sur l'OMC en cas de différends liés aux AME. En effet, les plaignants préféreraient habituellement recourir à l'OMC à cause de la rapidité du processus, de son penchant en faveur du commerce et des mécanismes d'exécution des décisions fondés sur les sanctions¹⁸. De plus, il faudra apporter des changements aux mécanismes de règlement des différends prévus dans les AME, parce qu'il y en a, même s'ils sont rarement invoqués. Il est peu probable en revanche que les différentes conférences des parties cèdent facilement leurs pouvoirs juridiques dans l'interprétation des traités au profit d'une nouvelle institution.

L'incertitude quant à l'identité de l'autorité compétente peut jouer sur la négociation des AME actuellement en cours. On a pu constater récemment que toute mesure commerciale (interdiction, restriction, information obligatoire) sera contestée à un moment donné des négociations du fait qu'elle peut être incompatible avec les règles de l'OMC. Cette tendance pourrait avoir un effet dissuasif sur l'ajout de mesures commerciales strictes dans les nouveaux accords d'après certains experts.

Certains ont appuyé la création d'un organisme de renvoi international (qui ferait peut-être partie d'une instance existante) et qui déterminerait ainsi l'institution compétente en cas de différend. On a mentionné par exemple la Cour européenne de justice, à qui les tribunaux nationaux déferent des dossiers pour qu'elle rende un jugement sur les règles de droit applicables. Bien utilisé, ce genre d'organisme pourrait éviter une bonne partie des conflits entre les règles de l'OMC et le droit international en matière d'environnement.

Action possible 6 : Le Canada devrait étudier la possibilité de créer un tribunal international ou un autre mécanisme servant à établir clairement l'identité de

¹⁷ Voir Esty (1994), Kirton (2000).

¹⁸ Un conflit qui opposait récemment la CE et le Chili sur les prises d'espadons en est un exemple récent. Le Chili faisait valoir que ce conflit tombait sous le coup de la Convention sur le droit de la mer, mais l'UE s'est adressée à l'OMC. L'affaire s'est réglée avant la constitution d'un groupe spécial.

l'autorité compétente en cas de différends qui pourraient tomber sous le coup de plus d'une série de règles de droit (le droit du commerce ou le droit de l'environnement, par exemple).

3.2. Donner une dimension environnementale à la ZLEA

Dans la section qui suit, nous analyserons les options qui prévoient l'intégration de dispositions sur l'environnement dans la ZLEA même. En d'autres termes, ces options cherchent à créer des obligations en matière d'environnement dans un accord de nature commerciale. Nous en aborderons trois : l'ajout de dispositions spécifiques (selon le modèle de l'OMC et de l'ALENA), l'intégration de l'environnement dans l'entente portant sur des secteurs fondamentaux et l'élaboration de mesures touchant les méthodes de transformation et de production. Ce ne sont pas toutefois des options qui s'excluent mutuellement.

Nous ne nous attarderons pas ici autant sur la question de la conformité, du moins pour les deux premières options stratégiques, comme ce fut le cas quand nous avons traité de l'efficacité de la gestion de l'environnement. Nous présumons que le mécanisme de règlement des différends de la ZLEA sera semblable à ceux qu'on retrouve dans la majeure partie des autres ententes régionales sur le commerce, qui sont fondés sur l'arbitrage exécutoire entre les États. Ces mécanismes s'attachent à assurer le respect des accords, à la condition que les obligations énoncées constituent une règle stricte. La discussion sur la troisième option proposée sera différente puisque nous suggérons un dispositif conçu à des fins de conformité.

3.2.1. Modèle de l'OMC et de l'ALENA

La ZLEA pourrait contenir des dispositions spécifiques destinées à protéger l'environnement. Dans l'OMC et l'ALENA, par exemple, le préambule engage les États signataires au respect des objectifs de développement durable, tout comme le GATT et les autres accords de l'OMC renfermaient un chapitre permettant aux États, au moyen d'exceptions générales, de déroger aux règles dans des circonstances précises, notamment au nom de la protection de l'environnement. Ces deux voies ont été fortement critiquées par les milieux environnementaux à cause de leur inefficacité, mais les décisions rendues récemment par l'Organe d'appel de l'OMC ont montré qu'elles peuvent être plus fructueuses que nombre d'observateurs ne le croyaient¹⁹. Les groupes de l'OMC chargés du règlement des différends ont utilisé le préambule pour orienter leur interprétation. Toute exception générale à caractère environnemental devrait être rédigée de manière à distinguer la protection de l'environnement (tout comme la protection pour d'autres motifs non commerciaux) et le protectionnisme.

¹⁹ Voir les décisions I et II de l'OMC dans l'affaire des crevettes et des tortues ainsi que la décision de l'OMC sur l'amiante.

L'ALENA contient d'autres dispositions spécifiques sur l'environnement. Il exempte ainsi les quatre accords internationaux sur l'environnement de son champ d'application (mais il renferme par ailleurs des dispositions qui viennent compromettre l'efficacité de cette mesure) puis engage les États à ne pas abaisser les normes environnementales pour attirer des investissements. Cet engagement est atténué parce qu'il est formulé comme une recommandation et son exécution ne peut s'effectuer en vertu des procédures de règlement des différends de l'accord. L'entente de libre-échange conclue récemment par les États-Unis et la Jordanie va plus loin en prévoyant l'exécution de cet engagement (et d'un autre engagement qui touche à la main-d'œuvre), mais n'impose que le paiement d'amendes. Plusieurs experts se sont dits d'avis qu'il serait bon d'étudier de près cet instrument.

Action possible 7 : Le Canada pourrait œuvrer à l'élaboration d'une ZLEA dont les dispositions spécifiques sur l'environnement ne serait pas plus souples que celles de l'OMC, dont les pays des Amériques sont signataires de toute manière. Elle pourrait contenir dans son préambule un engagement envers le développement durable et s'assortir d'un chapitre sur des exceptions générales visant l'environnement ou d'autres mesures publiques. Le Canada pourrait aussi exiger l'ajout de dispositions au moins aussi strictes que celles de l'ALENA, dont un engagement à ne pas abaisser les normes pour attirer les investisseurs (et peut-être même recourir à un libellé juridique aussi strict que dans l'accord conclu par les États-Unis et la Jordanie) et une exclusion relative à des ententes environnementales internationales précises.

3.2.2. Intégrer les enjeux du développement durable à la ZLEA

Pratiquement toutes les dimensions d'un accord commercial d'envergure possèdent des conséquences sur l'environnement et le développement. L'intégration des enjeux du développement durable permettrait d'ajouter des dispositions qui contribueraient à éviter les conflits et à exploiter les synergies entre le commerce et le développement durable. Plusieurs experts ont fait valoir que cette intégration constituait un complément incontournable de tout accord accessoire sur l'environnement, de la même manière qu'on crée des sections sur l'environnement dans les divers ministères responsables en guise de compléments à Environnement Canada.

Un grand nombre d'experts ont affirmé que cette approche nécessitait d'abord une excellente compréhension des conséquences des scénarios de négociation sur le développement durable et que ce n'était possible qu'au moyen d'une analyse rigoureuse des incidences. Le Canada s'est engagé à entreprendre une analyse de l'impact sur l'environnement (et non pas sur le développement durable) en territoire canadien essentiellement. C'est là un bon point de départ, mais cet engagement doit s'appuyer sur un budget adéquat; il faut cependant aller plus loin, probablement pousser pour une analyse régionale du point de vue du développement durable. Il s'agit d'une question délicate, car bon nombre de pays d'Amérique latine s'opposent à l'analyse des accords commerciaux sous l'angle de l'environnement. Le Canada doit donc se servir des voies diplomatiques pour faire en sorte que ces pays prennent

l'initiative et que la gestion de cette analyse relève d'une institution extérieure à l'Amérique du Nord, notamment l'OAE, le PNUE ou la Banque interaméricaine de développement.

Action possible 8 : Le Canada pourrait prendre la tête des efforts déployés, de concert avec d'autres pays ayant des objectifs analogues, pour entreprendre une analyse rigoureuse des conséquences de divers scénarios de négociation sur le développement durable. L'élan devra être donné par les pays de l'extérieur de l'Amérique du Nord. Les résultats se conjugeraient à nos objectifs stratégiques touchant la ZLEA pour donner des objectifs de négociation clairs et auraient une influence sur l'intégration du développement durable à l'accord final.

La distinction qui est faite entre les dispositions spécifiques, dont nous avons traité plus haut, et l'issue de l'intégration n'est pas tranchée au couteau : ainsi, les engagements pris dans le cadre de l'ALENA pour faire en sorte de ne pas abaisser les normes environnementales afin d'attirer les investisseurs, notamment, pourraient être considérés comme un exemple réussi d'intégration (soulignons toutefois que peu d'environnementalistes considèrent ces engagements assez solides et que la plupart jugent carrément inacceptables les dispositions du chapitre 11 protégeant les investisseurs). Autres possibilités d'intégration :

- réduire ou éliminer les tarifs sur les biens et services environnementaux;
- permettre les subventions agricoles visant la protection de l'environnement et le développement régional ou la réduction de la pauvreté;
- instaurer un régime de droits de propriété intellectuelle qui respecte le savoir traditionnel;
- prendre une entente sur l'investissement qui accorde une exemption axée sur des « pouvoirs d'application de l'accord » aux mesures d'application générale interdisant la discrimination (de nature environnementale ou autre) et qui rectifie les aspects problématiques du chapitre 11 de l'ALENA²⁰;
- ajouter des dispositions sur la transparence et la participation de la population au règlement des différends.

3.2.3. Mesures commerciales visant l'environnement

Depuis les tout premiers débats opposant le commerce et l'environnement, les environnementalistes soulignent avec irritation que le GATT, l'OMC et les autres accords commerciaux semblent empêcher un pays d'interdire l'importation de produits qui ont été fabriqués selon des méthodes préjudiciables à l'environnement. Le problème, du point de vue écologique, est double : tout d'abord, les méthodes de transformation et de production (MTP) en question causent des dommages; ensuite, les normes étrangères plus souples risquent de rendre les normes du pays importateur moins efficaces puisque les entreprises polluantes seraient encouragées à s'installer ailleurs plutôt qu'à s'améliorer. À la lumière des préoccupations qui ont mené à la

²⁰ Excellent examen de ces problèmes fait par l'IIDD (2001).

présente analyse, nous devrions envisager la possibilité de rédiger un accord de la ZLEA qui permet le recours à des mesures commerciales pour faire appliquer les normes MTP des pays importateurs.

Les objections à cette proposition sont exprimées avec véhémence : premièrement, l'hypothèse relative à la création de « paradis des pollueurs » n'a pas vraiment été prouvée : on n'a pas réussi à démontrer que les entreprises déménageaient dans les pays moins exigeants sur le plan de l'environnement²¹; en effet, les coûts associés au contrôle de la pollution ne sont généralement pas assez élevés par rapport aux autres. Deuxièmement, il s'agirait d'un non-partant pour tous les pays de l'hémisphère sauf peut-être les États-Unis. On s'inquiète de la possibilité que la discrimination fondée sur les MTP ne serve qu'à laisser aux gouvernements une grande marge de manœuvre pour imposer des mesures protectionnistes au nom de l'environnement. Une mesure notoire prise par l'Allemagne en 1904 à propos des MTP offrait ainsi un traitement tarifaire spécial au « bétail pommelé ou brun élevé à un endroit situé à au moins 300 mètres au-dessus du niveau de la mer et pouvant paître pendant au moins un mois chaque année à un endroit situé à au moins 800 mètres au-dessus du niveau de la mer. »²² Dans les faits, le gouvernement voulait favoriser de la sorte des producteurs allemands bien précis.

Cependant, la question *juridique* de la discrimination fondée sur les MTP, du moins au sein de l'OMC, a été réglée : un pays peut donc y recourir moyennant certaines conditions importantes²³, notamment s'il a déployé des efforts *réels* en vue de négocier une entente internationale sur les normes en question; s'il laisse un délai adéquat aux exportateurs pour se conformer aux nouvelles normes; s'il existe des procédures satisfaisantes pour la formulation de commentaires et les appels; si une aide technique est donnée pour le respect des nouvelles normes et si celles-ci s'appuient sur des résultats et non pas sur l'imposition d'une technologie particulière, etc. En supposant que ces conditions soient étendues aux normes de la ZLEA fondées sur les MTP et qu'un mécanisme juridique semblable à l'article XX du GATT (exceptions générales) puisse éliminer les aberrations, comme l'affaire du bétail mentionnée plus haut, bon nombre des objections tombent. Sans ces conditions, toutefois, les mesures commerciales axées sur les MTP engendrent clairement un conflit entre les objectifs du développement durable dans les Amériques et le soutien à l'industrie canadienne.

N'oublions pas qu'il reste possible qu'une entente négociée de cette nature donne des résultats inférieurs à ce que permet actuellement l'OMC, sans négociation, puisque la jurisprudence de l'Organe d'appel est solide mais que la plupart des membres de l'organisation voudraient en réduire la portée.

Action possible 9 : La ZLEA codifierait la jurisprudence de l'OMC en permettant expressément des mesures commerciales fondées sur les MTP. La

²¹ Première analyse de ces recherches par Jaffe et coll. (1995).

²² Cité dans Charnovitz (2001b).

²³ Décisions I et II de l'OMC dans les affaires des crevettes et des tortues.

vive opposition qui existe dans l'hémisphère contre cette forme de codification serait atténuée par l'ajout de mesures de sauvegarde procédurales (ouverture, délai d'exécution adéquat et mécanismes d'appel), l'obligation d'avoir déployé des efforts valables visant la conclusion d'une entente multilatérale, le renforcement des capacités et le transfert de technologie.

3.3. Efforts parallèles à la ZLEA

Le Canada est devenu une sorte de pionnier dans la signature d'ententes accessoires aux accords commerciaux. Les ententes accessoires de l'ALENA sur l'environnement et la main-d'œuvre ont été suivies par des accords avec le Chili et le Costa Rica, tandis que des mesures semblables sont en voie de négociation avec les quatre pays d'Amérique centrale et Singapour.

Dans la présente section, nous explorons les possibilités de faire respecter les accords au moyen d'ententes accessoires ou d'efforts parallèles à la ZLEA. Trois options sont examinées : un dispositif accessoire visant la conformité aux obligations environnementales intérieures ou créant des obligations environnementales internationales; un effort parallèle visant le renforcement des capacités dans la gestion de l'environnement et les efforts parallèles destinés à permettre l'apport de la population dans le processus de la ZLEA. Une fois encore, ces options ne s'excluent pas mutuellement et peuvent engendrer une importante synergie.

3.3.1. Accord parallèle à la ZLEA

Les États des trois Amériques pourraient rédiger un accord environnemental ayant une portée dans tout l'hémisphère. Comme le décrivait un groupe d'analystes, cet accord pourrait :

- jouer un rôle fondamental dans la compilation et la mise au point de méthodes destinées à la collecte de données globales et empiriques sur l'état de l'environnement dans l'hémisphère occidental qui seraient à la disposition des citoyens et des décideurs;
- appuyer la mise en œuvre interne des lois sur l'environnement, en fournissant une analyse, des pratiques exemplaires, des mécanismes pour le renforcement des capacités, des liens stratégiques et même la reddition de comptes par l'entremise de procédures simples qui permettraient de contester les cas de non-exécution des obligations;
- accorder aux pays des Amériques la possibilité de joindre leurs forces sur des enjeux environnementaux particuliers suscitant l'intérêt de tous ou sur des normes harmonisées, surtout en ce qui concerne les trois priorités urgentes relevées par le Forum des ministres de l'Environnement d'Amérique latine et des Caraïbes, soit la déforestation, l'urbanisation non durable et la vulnérabilité aux catastrophes;
- permettre aux gouvernements d'économiser du temps et des ressources en mettant en place, lorsque les objectifs sont communs, des mécanismes régionaux de

négociation dans le cadre des accords environnementaux multilatéraux; les positions concertées peuvent faire l'objet d'un suivi au moyen de la mise en œuvre, de la surveillance et de l'obligation de rapports axées sur la coopération, notamment des bureaux centraux, des réseaux d'experts, le transfert de technologie et des facilités de financement²⁴.

Pour l'essentiel, ce type d'accord servirait donc seulement, et de manière indirecte, à créer et à respecter des obligations internationales. Il pourrait cependant, après bien des années, fournir une tribune destinée à la négociation de telles obligations. Bon nombre d'experts ont souligné qu'il était important de permettre l'évolution des institutions, et on a rappelé que la riche infrastructure supranationale de l'Union européenne s'était développée à partir d'un seul accord limité de libre-échange. À tout le moins, un accord pourrait se traduire par des rencontres régulières des ministres de l'Environnement des Amériques²⁵.

Plusieurs experts ont formulé une mise en garde : avant de choisir une solution, il faut bien diagnostiquer le problème. Par conséquent, l'élaboration d'un accord environnemental qui engagerait tous les pays de l'hémisphère s'assortit d'une importante réserve, car les écosystèmes de la majorité des États ne possèdent que des liens ténus avec des pays autres que leurs voisins immédiats. Il y a lieu également de souligner que, pour rendre la gestion de l'environnement plus efficace, il vaudra mieux, la plupart du temps, conclure une entente qui vise le renforcement des capacités et la coopération, non pas l'énoncé d'obligations juridiques strictes et des moyens d'exécution contraignants²⁶. Les rôles que nous avons décrits plus haut reflètent cette réalité.

En ce moment, la majorité des pays d'Amérique latine et des Caraïbes s'opposent assez vigoureusement à un accord accessoire sur l'environnement. Deux raisons justifient quand même la création d'un tel dispositif : premièrement, l'expérience canadienne dans le cadre des ententes accessoires signées avec le Chili, le Costa Rica et, bientôt, l'Amérique centrale, semble avoir rassuré au moins ces partenaires en leur montrant qu'il est possible, et utile, de se doter d'une entente qui porte sur la coopération et le renforcement des capacités en matière environnementale; deuxièmement, il n'est pas certain qu'une ZLEA sans accord accessoire sera viable politiquement aux États-Unis et au Canada, compte tenu de la ferme conviction des membres de la société civile sur la question.

Action possible 10 : Le Canada pourrait œuvrer en vue de la conclusion d'une entente accessoire sur l'environnement qui accompagnerait l'accord de la ZLEA

²⁴ Segger et coll., publication à venir.

²⁵ Mentionnons que les ministres d'Amérique latine et des Caraïbes se réunissent déjà régulièrement sous l'égide du PNUE. Voilà un élément qu'il ne faut pas oublier, si l'on envisage une rencontre à l'échelle de l'hémisphère, ni le fait qu'il n'est pas certain que les Nord-Américains accueilleraient favorablement ce groupe.

²⁶ Bien évidemment, tout accord de ce genre devrait reconnaître le fait que le Canada et les États-Unis pourront aussi poser des problèmes, puisqu'autant le renforcement des capacités que l'exécution vigoureuse des ententes y seront peut-être nécessaires.

et s'inspirerait des instruments qu'il a déjà signés, axés sur la coopération et le renforcement des capacités dans le domaine de l'environnement. Le Canada possède une expertise inégalée à cet égard et pourrait jouer un rôle important afin de rapprocher les États-Unis et les autres pays de l'hémisphère en vue de la négociation d'un accord non conflictuel.

Certains experts ont précisé que l'accord accessoire devrait être doté de mécanismes permettant l'apport de la population, comme l'ANACDE, par exemple. Selon l'article 14 de cet instrument, une personne peut présenter une communication où elle prétend qu'une partie omet d'assurer l'application des lois intérieures en matière d'environnement. À l'article 15, la Commission de coopération environnementale peut, si elle estime que la communication est valable, recommander la constitution d'un dossier factuel décrivant en détail la nature de l'omission. Il n'y a aucune peine autre que la mise au jour publique, contrairement à l'entente canado-chilienne, où des amendes sont versées aux organes internes.

Si nous nous donnons pour objectif de faire respecter les lois *intérieures*, il est difficile d'imaginer un système différent. La « fragilité mutuelle » freine la mise en place de tout mécanisme interétatique. Les rapports volontaires réguliers sur la conformité constitueraient une obligation trop lourde et envahissante. Il est concevable toutefois que l'hémisphère mette en place un régime semblable à l'examen des politiques commerciales de l'OMC – examen régulier par les pairs exempt de lourdes sanctions – fondé sur les règles de chaque pays en matière d'environnement.

Peu de pays sont susceptibles de souscrire à cette proposition. Même le mécanisme relativement inoffensif des chapitres 14 et 15 est critiqué par bon nombre d'États, qui y voient une ingérence dans leur souveraineté. Seuls les deux premiers accords signés par le Canada – l'ALENA et l'entente avec le Chili – renferment ce genre de dispositif.

Action possible 11 : Le Canada pourrait étudier avec d'autres pays la possibilité de permettre l'implication des citoyens dans les accords accessoires sur l'environnement, d'après le modèle des chapitres 14 et 15 de l'ANACDE, notamment. Une autre solution consiste à donner à la population l'accès à une institution semblable au mécanisme d'examen des politiques commerciales de l'OMC qui s'appliquerait aux questions environnementales, c'est-à-dire l'analyse régulière des politiques intérieures des parties à l'accord.

3.3.2. Mettre l'accent sur le renforcement des capacités et la coopération

Puisqu'on cherche à recourir à une forme de gestion pour faire respecter les accords environnementaux, le Canada pourrait tenter de négocier une entente autonome sur le renforcement des capacités et la coopération. Il pourrait le faire en créant une organisation intergouvernementale, mais cette tâche serait probablement dévolue à une organisation déjà en place. Il pourrait s'agir du Fonds pour l'environnement

mondial, dont le rôle comprend le renforcement des capacités, de l'Organisation des États américains ou de la Banque interaméricaine de développement. Bien entendu, ces efforts parallèles pourraient aussi être négociés dans le cadre du Sommet des Amériques ou intégrés à un accord environnemental engageant les pays de l'hémisphère, comme nous l'avons vu ci-dessus.

On viserait ainsi à aider les pays à accroître leurs qualités de gestion de l'environnement. Il faudra d'abord évaluer les besoins dans les divers pays, car le renforcement des capacités constitue un moyen et non pas une fin en soi. Cette évaluation pourrait toucher tout un éventail d'activités, selon la situation de chaque État :

- sensibilisation de la population à l'environnement
- élaboration de modèles de lois environnementales
- formation des fonctionnaires chargés de l'application de la réglementation et des scientifiques
- établissement de tables rondes
- recherche sur les questions environnementales locales
- coordination des données environnementales
- approches coordonnées dans la gestion des problèmes régionaux
- coopération et formation sur l'exécution des accords

L'importance des capacités nationales a été soulignée par plusieurs experts, qui sont convaincus que les lois, la réglementation et les politiques nationales forment l'interface entre les objectifs en matière d'économie, de développement et d'environnement. Les défis inhérents au renforcement véritable des capacités à l'échelle de l'hémisphère ont aussi été mentionnés et les coûts sont, évidemment, une considération de taille. En plus, le versement de fonds à l'administration d'une institution hémisphérique présente un attrait moindre sur le plan politique que le contrôle bilatéral (ou trilatéral dans le cas des initiatives de la CCE). Certains programmes fructueux mis en œuvre en vertu d'accords accessoires avaient une portée limitée et n'étaient pas de la nature des initiatives dont se chargent habituellement les banques multilatérales de développement ou d'autres instances qui s'occupent du renforcement des capacités.

Action possible 11 : Le renforcement des capacités est un élément essentiel de l'efficacité des accords environnementaux et facilitent la conformité aux obligations environnementales. Le CPAECI pourrait entreprendre une étude approfondie visant à déterminer les meilleures options pour le Canada et d'autres pays de la ZLEA en vue de la mise en application de programmes de renforcement des capacités.

3.3.3. Apport de la population à la ZLEA

Certains experts étaient convaincus que le processus de la ZLEA, dans sa forme actuelle, n'ouvre pas assez la porte à l'implication de la population. Il est certain que

le processus actuel est inadéquat, et l'apport public est nécessaire pour deux raisons : tout d'abord, des consultations étendues donnent lieu fondamentalement à de meilleures politiques. À bien des égards importants, les politiques sur l'environnement et le développement ne peuvent fonctionner en toute efficacité sans l'implication des citoyens. Ensuite, on a souligné que la libéralisation du commerce et des investissements sans la tenue de consultations publiques de base provoque un malaise social et peut même devenir non durable en conséquence.

Il existe déjà quelques institutions dans les Amériques qui permettent une participation des citoyens au processus stratégique commercial. Ainsi, le Canada et les États-Unis possèdent des structures consultatives complexes sur la politique commerciale à l'échelle nationales, et ces modèles pourraient inspirer d'autres systèmes ailleurs. Il y a aussi des organes supranationaux : l'APEC, par exemple, s'est doté d'un groupe d'experts qui donne des conseils sur plusieurs questions. À l'instar d'autres organisations dont les membres sont nommés, des doutes sont soulevés au chapitre de la légitimité, quoi qu'ils ne soient pas insurmontables. L'ICTSD (1999) décrit des modèles fonctionnels d'implication de la société. Le Parlement européen est aussi vu comme un modèle de supervision démocratique d'une région économique intégrée (n'oublions pas toutefois que le Parlement ne s'est pas développé en un jour).

D'autres organes existants pourraient contribuer à rendre le processus véritablement ouvert à une participation de la population, notamment le forum parlementaire interaméricain, dont le rôle de supervision des négociations pourrait être élargi.

Action possible 12 : Le Canada pourrait promouvoir la création de mécanismes plus accessibles aux fins de l'implication des citoyens dans le processus de la ZLEA. En plus de mettre en lumière ses propres groupes de consultations sectorielles sur le commerce extérieur, il pourrait orienter ses efforts vers l'instauration d'un mécanisme supranational, dont les membres seraient nommés ou élus et qui exercerait les fonctions d'un groupe consultatif public à l'intention de la ZLEA, durant et après les négociations.

Bibliographie

Barlow, Maude, 2001, « The FTAA and the Threat to Social Programs, Environmental Sustainability and Social Justice in Canada and the Americas », Ottawa, Conseil des Canadiens.

Charnovitz, Steve, 2001a, « Rethinking WTO Trade Sanctions », *American Journal of International Law*, octobre 2001. »

_____, 2001b, « Solving the Production and Processing Methods Puzzle » document occasionel, WTO Series No. 5, Program for Study of International Organizations, Institut universitaire de hautes études internationales (Genève).

Chayes, Abram, Antonia Handler Chayes et Ronald B. Mitchell, 1998, « Managing Compliance: A Comparative Approach », dans Edith Brown-Weiss et Harold K. Jacobson, Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords, Cambridge (Mass.), MIT Press.

Daniel, Anne, 2001, « Enhancing the Effectiveness of Environmental Treaties », document présenté au *12th World Clean Air and Environment Congress*, du 26 au 31 août 2001, à Seoul, en Corée.

Elwell, Christine (dir.), 2001, « Five Environmental Reasons to Oppose the FTAA: From Swordfish to Services », Ottawa, Canadian Alliance on Trade and Environment.

Esty, Dan, 1994, *Greening the GATT*, Washington, D.C., Institute for International Economics.

ICTSD, 1999, « Accreditation Schemes and Other Arrangements for Public Participation in International Fora: A Contribution to the Debate on WTO and Transparency », Genève, International Centre for Trade and Sustainable Development.

IIDD, 2001, Private Rights, Public Problem: A Guide to NAFTA's Controversial Chapter on Investor Rights, Winnipeg, Institut international du développement durable.

Jaffe, A. et coll., 1995, « Environmental Regulation and the Competitiveness of U.S. Manufacturing: What Does the Evidence Tell Us? » *Journal of Economic Literature*, Vol. XXXIII (mars).

Kirton, John, 2000, « Creating Coherence in Global Environmental Governance: Canada's 2002 Opportunity », document préparé pour l'atelier *Multilateral Environmental Agreements and Institutions: Making them Work in the Twenty-First Century World*, lors de la conférence *Canada @ the World*, Secrétariat de la recherche sur les politiques, du 30 novembre au 1^{er} décembre 2000.

Knox, John H, 2001, « A New Approach to Compliance with International Environmental Law: The Submissions Procedure of the NAFTA Environmental Commission », *Ecology Law Quarterly*, vol. 28:1.

LePrestre, Philippe, 2001, « Releasing the Potential of Emerging Trends: For a Decentralized International Environmental Governance System », note de discussion de l'Observatoire de l'écopolitique internationale, Institut des sciences de l'environnement, Université de Québec à Montréal.

Levy, Marc A., Robert O. Keohane et Peter M. Haas, 2000, « Improving the Effectiveness of International Environmental Institutions », dans Institutions for the Earth: Sources of

Effective International Environmental Protection, Haas, Keohane et Levy, dir., Cambridge, MIT Press.

Segger, Marie-Claire et coll., (publication à venir) Ecological Rules and Sustainability in the Americas, Winnipeg, Institut international du développement durable.

UNEP/GCSS, 2002, « GMEF Report of the Executive Director, Addendum: Draft Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements », UNEP/GCSS.VII/4/Add.2, 23 novembre 2001.

von Moltke, Konrad, 2001, « Whither MEAs? The Future of International Environmental Management », Winnipeg, Institut international du développement durable.

Wirth, David, 1994, « Reexamining Decision-Making in International Environmental Law », *Iowa Law Review*, No. 79.

Décision de l'OMC sur l'amiante : European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, rapport de l'organe d'appel, WT/DS135/AB/R, AB-2000-11, 12 mars 2001.

Décision I dans l'affaire des crevettes-tortues de l'OMC : United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, rapport de l'organe d'appel, WT/DS58/AB/R, octobre 1998.

Décision II dans l'affaire des crevettes-tortues de l'OMC : United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 by Malaysia, rapport de l'organe d'appel, WT/DS58/AB/RW, octobre 2001.

Annexe I : Options stratégiques sous forme de tableau

Option	Avantages	Inconvénients
Améliorer la conformité au régimes en place		
Améliorer la structure des AME : rapports plus exigeants; mécanismes de surveillance de la conformité intégrés aux accords	Les rapports sont la clé de voûte de la conformité. Il faut confier la surveillance de la conformité à une institution autre que la CDP.	Il n'existe aucun moyen évident de faire adopter de telles pratiques dans de multiples ententes autonomes internationales touchant l'environnement
Regrouper les AME : fonctions logistiques (endroits, réunions), fonctions de fond (science, suivi)	Les deux modes de regroupement permettent d'épargner des ressources et rendent les accords plus efficaces. Si les fonctions de fond sont regroupées, les fonctions scientifiques et le suivi, entre autres, sont plus solides et indépendantes.	Résistance des institutions au regroupement <i>fonctionnel</i> d'ententes internationales autonomes en matière d'environnement. Résistance des gouvernements à des fonctions de fond indépendantes comme le suivi et les rapports.
Tribunal international en environnement : audition des différends sur la conformité ou l'interprétation entre les AME	Les conflits en matière environnementale ne relèveraient plus de l'OMC, où une confrontation serait désastreuse.	De tels mécanismes existent déjà mais ne sont pas utilisés. Rôle limité si la non-conformité n'est pas intentionnelle, où le renforcement des capacités et la coopération offrent une solution.
Donner une dimension environnementale à la ZLEA		
Modèle de l'OMC et de l'ALENA : mention dans le préambule, exceptions générales relatives à l'environnement	Permet aux tribunaux de se reporter au libellé non commercial du préambule et d'énoncer clairement des exceptions visant l'environnement qui relèvent des pouvoirs réglementaires des gouvernements. Exemption de certains AME des règles commerciales et interdiction d'abaisser les normes pour attirer les investissements.	On ne sait pas exactement comment les tribunaux utiliseraient le libellé et les exceptions – l'effet peut être négligeable en bout de ligne.
Intégration du développement durable : mention dans plusieurs chapitres	Pratiquement tous les aspects de l'accord commercial ont des effets sur l'environnement et le développement; il faut donc aborder la question	Difficile à négocier.

(investissements, services, DPIC)	dans l'accord même.	
Mesures commerciales : fondées sur les MTP	Protection de l'industrie et des normes environnementales intérieures.	Préjudiciable aux exportateurs des pays en développement, peut-être en les assujettissant à des normes trop élevées. Non-partant pour la plupart des États. L'entente négociée peut-être moins exigeante que la pratique actuelle au sein de l'OMC.
Efforts parallèles à la ZLEA		
Accord accessoire à la ZLEA : instrument de coopération en vue d'améliorer l'environnement et d'assurer la conformité aux lois intérieures	Bien des pays possèdent de bonnes lois en théorie, mais elles sont mal appliquées. Instrument destiné à la coopération et au renforcement des capacités. Évolution possible avec le temps.	Mécanisme non populaire – vu comme une ingérence dans la souveraineté d'un pays. Nombre de pays n'ont jamais donné à leurs habitants accès à un tel outil. Ne réussira peut-être pas à élever les normes. Bien des États des Amériques ont peu de choses en commun sur le plan de l'environnement.
Renforcement des capacités : instrument régional de coopération en matière d'environnement	Instrument le plus populaire; s'attaque aux sources du problème si la non-conformité n'est pas délibérée.	N'engendre pas nécessairement la conformité si le non- respect est délibéré. Questions difficiles relatives à l'infrastructure institutionnelle – la forme multilatérale peut éliminer une grande part du contrôle et créer un dispositif trop gros pour accomplir des tâches limitées. Solution très coûteuse.
Implication des citoyens dans la ZLEA : mécanismes d'implication de membres de la population, élus ou nommés, à l'échelle nationale ou supranationale	L'ouverture engendre de meilleures politiques commerciales; le manque d'ouverture engendre souvent une dissidence vigoureuse.	Comment mettre en place des organes légitimes? Bien des États n'ont jamais eu l'ouverture nécessaire.

Annexe II : Recommandation du rapport du CPAECI

Extrait tiré de l'ouvrage intitulé « *Équilibre, transparence et engagement après le Sommet de Québec* », rapport du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international, Bill Graham, député et président, juin 2001

La *Déclaration de Québec* adoptée par les dirigeants lors du Sommet répond à la nécessité de reconnaître publiquement l'importance des nombreux problèmes soulevés au cours des audiences du Comité. La *Déclaration* insiste particulièrement sur la démocratie en tant que sine qua non de la coopération hémisphérique. Comme l'affirme le cinquième paragraphe :

Nous reconnaissons que les valeurs et les pratiques de la démocratie sont fondamentales pour l'atteinte de tous nos objectifs. Le maintien et le renforcement de l'état de droit et du respect scrupuleux du système démocratique sont à la fois un objectif et un engagement commun, ainsi qu'une condition essentielle de notre présence à ce Sommet et aux Sommets futurs. Par conséquent, toute altération ou interruption inconstitutionnelle de l'ordre démocratique dans un État de l'hémisphère constitue un obstacle insurmontable à la participation du gouvernement de cet État au processus du Sommet des Amériques. Tenant dûment compte des mécanismes hémisphériques, régionaux et sous-régionaux actuels, nous nous entendons pour tenir des consultations dans l'éventualité d'une interruption du système démocratique d'un participant au processus du Sommet.

Dans le même temps, la *Déclaration* reconnaît la nécessité de protéger l'environnement et d'assurer un développement durable, de protéger les droits de la personne et les libertés fondamentales, de promouvoir des normes de travail de base et de garantir la poursuite de la prospérité, grâce au commerce et à une répartition équitable de ses retombées.

Certes, la *Déclaration* reconnaît l'importance de ces problèmes et la nécessité d'en tenir compte tout en stimulant le commerce, comme source de prospérité, mais une question importante reste sans réponse : comment réussir le passage entre l'engagement politique et la mise en pratique? En ce qui concerne la clause sur la démocratie, les dirigeants ont convenu de se consulter pour trouver une réponse appropriée dans les cas où il y aurait altération du système démocratique de l'un des pays de l'hémisphère. Quant à la question plus large de l'équilibre entre les engagements à l'égard de valeurs comme l'environnement et les droits de la personne, d'une part, et la stimulation du commerce, d'autre part, il reste à savoir si les États de l'hémisphère accepteront d'intégrer ce type d'engagement dans l'accord de la ZLEA proprement dit. Et même s'ils le font, on peut se demander comment une violation de ces engagements pourra être prise en compte dans la pratique.

Recommandation 1 :

Étant donné l'importance du problème que pose le caractère exécutoire des obligations relatives aux droits de la personne, aux normes du travail, à l'environnement et à la protection de la diversité culturelle, et étant donné qu'il n'existe pas d'entente sur la

question de savoir s'il vaut mieux assurer le respect de ces obligations en les intégrant dans les accords commerciaux ou par d'autres moyens, le Comité recommande que le gouvernement du Canada s'interroge sur la meilleure façon de faire respecter ces obligations et qu'il présente ses conclusions au Comité avant avril 2002.

Annexe III : Participants à la table ronde d'experts

**Table ronde d'experts sur le respect des obligations internationales en matière d'environnement
Ottawa, 26 mars 2002**

Participants		
Elizabeth May	directrice générale	Sierra Club of Canada
Hamdallah Zedan	secrétaire exécutif	Convention sur la diversité biologique
Jutta Brunnee	professeure de droit	Université de Toronto
Andy Bowcott	gestionnaire	Relations internationales, Environnement Canada
Caroline Caza	directrice adjointe	Unité des accords multilatéraux en environnement, ACDI
Christine Hogan	directrice	Direction des politiques et de la coopération internationales, Environnement Canada
Kenneth Macartney	ancien directeur	Direction des relations environnementales, MAECI
Masud Hussain	directeur adjoint	Section du droit de l'environnement, MAECI
Michèle Jacquart	conseillère juridique	Service juridique, Environnement Canada
Rob Stranks	gestionnaire des politiques	Orientations économiques, Environnement Canada
Commentaires écrits		
Philippe LePrestre	professeur de droit	Université de Québec à Montréal
Anne Daniel	directrice	Service juridique, Environnement Canada
Tom Conway	président	Resource Futures International
Observateurs		
Claudio Ramirez	conseiller GCSCE	Énergie, environnement, forêts et mines, MAECI
Dale Whiteside	analyste principal en politiques, questions sociales	Direction de la politique commerciale stratégique, MAECI
David Morgan	coordinateur, commerce et environnement, secteur forestier	Direction des relations environnementales, MAECI
Ron MacIntosh	directeur	Direction de la coordination de la politique, MAECI
Victoria Coffin	agente de politique commerciale	Direction de la politique commerciale régionale, MAECI

ANNEXE E

**Droits de l'homme* et démocratie – Rapport
sur l'exécution des obligations du Canada**

**Peter Leuprecht
Doyen de la Faculté de droit
Université McGill
2002**

* S'entend aussi des « droits de la personne », expression plus courante au Canada.

Table of Contents

INTRODUCTION.....	129
INTRODUCTION.....	129
I OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU CANADA.....	130
A. OBLIGATIONS JURIDIQUES	130
<i>A.1 Obligations juridiques internes.....</i>	<i>130</i>
<i>A.2 Obligations juridiques externes.....</i>	<i>132</i>
B. OBLIGATIONS MORALES ET POLITIQUES	136
II DÉBAT INTERNE	138
A. LES DROITS DE L'HOMME ET LA DÉMOCRATIE SUR LA SCÈNE NATIONALE	138
<i>A.1 Discrimination.....</i>	<i>138</i>
<i>A.2 Droits économiques et sociaux.....</i>	<i>139</i>
B. PRÉOCCUPATIONS INTERNATIONALES	139
<i>B.1 Travail, environnement et développement.....</i>	<i>140</i>
B.1(i) Travail	140
B.1(ii) Environnement et développement.....	141
<i>B.2 Souveraineté.....</i>	<i>141</i>
III EXÉCUTION.....	144
A. ENJEUX POLITIQUES ET QUESTIONS DE GOUVERNANCE	144
<i>A.1 Répondre aux préoccupations internes.....</i>	<i>144</i>
<i>A.2 Répondre aux préoccupations externes.....</i>	<i>147</i>
A.2(i) Initiatives multilatérales.....	148
A.2(ii) Initiatives unilatérales	150
B. QUESTIONS PRÉCISES D'EXÉCUTION	155
<i>B.1 Intégration des Amériques.....</i>	<i>155</i>
B.1(i) Ratification de la <i>Convention américaine relative aux droits de l'homme</i>	155
B.1(ii) L'Accord de libre-échange des Amériques	157
B.1(iii) MERCOSUR.....	158
B.1(iv) ALÉNA.....	161
<i>B.2 L'Organisation internationale du Travail et d'autres mécanismes intergouvernementaux</i>	<i>164</i>
<i>B.3 Liens avec les règles d'interprétation.....</i>	<i>165</i>
<i>B.4 Clauses des droits de l'homme et de la démocratie dans des accords bilatéraux.....</i>	<i>166</i>
<i>B.5 Réglementation de l'activité des entreprises</i>	<i>167</i>
C. PRINCIPALES RECOMMANDATIONS	168
<i>C.1 Position fondamentale.....</i>	<i>168</i>
<i>C.2 Droit et politique internes.....</i>	<i>169</i>
C.2(i) Droit international sur la tribune nationale.....	169
C.2(ii) Discrimination.....	169
C.2(iii) Réalisation des droits économiques et sociaux	170
<i>C.3 Respect sur la scène internationale.....</i>	<i>170</i>
CONCLUSION	172

Introduction

La mondialisation, on le sait, a comme principal moteur l'économique, mais ses effets sont loin de se limiter à ce domaine. C'est pourquoi nous ne pouvons faire autrement que de nous demander quelle réaction s'impose et quels contrôles sont nécessaires. Les assises mêmes du système international et les principes les plus fondamentaux du droit international sont immédiatement concernés.

L'application du principe de la non-ingérence dans les affaires internes des États, fondée sur leur égalité souveraine, devient de moins en moins réaliste au fur et à mesure que les interdépendances pratiques se multiplient. Les textes universels et internationaux sur les droits de l'homme consolident progressivement leur position et les relations réciproques les propulsent au-delà des frontières. Le respect et la promotion de la dignité et de la liberté humaines obligent à adopter des formes d'action plus que jamais complexes. C'est là que s'inscrit le débat.

Les questions de politique et de gouvernance qui entourent l'exécution des obligations du Canada en matière de droits de l'homme et de démocratie représentent véritablement un sujet très vaste. La présente étude n'a pas pour objet d'explorer ces questions à fond, mais cherche plutôt à faire ressortir les points de préoccupation essentielle dans un cadre général.

L'analyse se divise en deux : la mise en œuvre interne des obligations du Canada en matière de droits de l'homme et de démocratie et les possibilités d'exécution externe. Pour ce qui est du débat national, nous examinons, d'une part, la question de la réforme structurelle et, d'autre part, les domaines précis où la question de l'application des droits de l'homme doit être abordée. En ce qui a trait au débat externe, nous différencions l'action multilatérale de l'action unilatérale. Par ailleurs, nous distinguons fondamentalement l'action unilatérale de nature punitive, le fameux « bâton », de celle qui représente une mesure incitative, d'encouragement ou de coopération, qui serait la « carotte ».

Les commentaires se divisent en trois parties. D'abord, nous exposons les principales obligations du Canada, tant d'un point de vue légal que moral (ou politique). Puis, nous présentons le débat auquel nous assistons au Canada. Et finalement nous proposons une série de mesures d'exécution ou d'application possibles. Dans ce contexte, nous formulons des conclusions sur les lignes de conduite les plus efficaces qu'il y aurait lieu d'adopter.

I. Obligations internationales du Canada

Le Canada est signataire de tous les principaux accords universels en matière de droits de l'homme et participe pleinement aux activités des Nations Unies, et ce, depuis leur création. C'est pourquoi on peut dire que ses obligations tant juridiques que morales en matière de promotion et de respect des droits de l'homme et de la démocratie sont des plus élevées. Il n'en saurait être autrement pour un pays qui se considère effectivement comme un chef de file en matière des droits de l'homme.

L'analyse qui suit porte d'abord sur les obligations juridiques du Canada, puis aborde le côté moral et politique de la question. Les obligations juridiques forment manifestement un « noyau », dont la violation devrait être rare dans le cas d'un pays doté des capacités dont dispose le Canada, s'il fait preuve de diligence raisonnable.

Les obligations morales du Canada représentent une zone plus grise où les circonstances interviennent probablement plus fréquemment. Cela dit, il est clair que la population canadienne s'attend à ce que son gouvernement soit parmi les meneurs mondiaux dans le soutien et la promotion des droits de l'homme et de la démocratie.

A. Obligations juridiques

A.1 Obligations juridiques internes

En matière de droits de l'homme, les obligations juridiques du Canada découlent à la fois de traités et du droit international coutumier¹. Les deux Pactes de 1966 et la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948² forment le noyau des obligations de notre pays. Beaucoup d'autres traités et normes de droit coutumier s'y ajoutent pour les parfaire ou les compléter.

Les « obligations en matière de démocratie », quant à elles, représentent à la fois un sous-ensemble du corpus des droits de l'homme et une notion plus étendue. Les préalables essentiels à la vie d'une démocratie sont exposés dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*³, mais ils n'ont pas, traditionnellement, été assimilables au droit à une démocratie pluraliste et vivante. Il se peut que plusieurs déclarations bénéficiant de

¹ « Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » mentionnés à l'article 38(1) du Statut de la Cour internationale de justice, peuvent aussi être pertinents bien que cette catégorie semble particulièrement mal définie. Voir sur ce point Chaloka Beyani, « The Legal Premises for the International Protection of Human Rights » dans G. S. Goodwin-Gill & S. Talmon, éditeurs, *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999) p. 34-35.

² Qui est maintenant largement acceptée comme présentant l'énoncé des principes de droit international coutumier.

³ Surtout aux articles 19 (incluant la liberté d'expression), 21 (le droit de réunion pacifique), 22 (la liberté d'association), et surtout, le plus pertinents de tous, à l'article 25 (le droit de prendre part aux affaires publiques, notamment le droit de vote).

l'apport et de l'appui du Canada⁴ aient permis de dégager une nouvelle norme de droit coutumier rendant obligatoire l'existence d'une véritable démocratie, mais, à l'heure actuelle, il est plus juste de considérer que les obligations du Canada qui excèdent les droits précisément reconnus par les traités en matière de droits de l'homme sont des obligations morales et non des obligations juridiques⁵.

D'un point de vue pratique, les droits de l'homme prennent forme chez soi et leur application juridique s'amorce aussi sur la scène nationale. Ainsi, la première obligation du Canada est d'assurer le respect des droits de l'homme et des normes démocratiques sur son propre territoire. Comme nous l'avons déjà dit, au Canada, il y a lieu de distinguer entre la faiblesse attribuable à la structure et le manque de volonté dans l'exécution des obligations en matière de droits de l'homme.

En ce qui concerne la structure, le partage des compétences de la fédération pose un grave problème. L'absence de compétence en affaires extérieures (ou internationales)⁶ fait en sorte que le gouvernement fédéral du Canada peut être coupable d'une violation du droit international sans être capable, unilatéralement, de corriger la situation.

⁴ À titre d'exemple, la *Déclaration de Vienne* (1993), adoptée par consensus par les représentants de 171 États, signale que « [l]a promotion et la protection de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales doivent être considérées comme un objectif prioritaire de l'Organisation des Nations Unies conformément à ses buts et principes ». Voir: HCNULDH *La Déclaration et le Programme d'action de Vienne*, UNGA, UN Doc. A/CONF.157/23 [en ligne], adresse URL : [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Fr?OpenDocument) (page consultée le 23 septembre 2002). Parmi d'autres documents indicatifs, mentionnons la *Déclaration finale de Varsovie: Vers une communauté des démocraties*, Conférence ministérielle, Varsovie, 27 juin 2000, [en ligne], adresse URL : http://www.demcoalition.org/pdf/warsaw_french.pdf (page consultée le 23 septembre 2002); les documents relatifs au processus d'Helsinki comme la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, le document issu de la réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine, en date du 29 juin 1990, réédité à 29 ILM 1305, et ceux qui sont associés au Commonwealth, par exemple les deux *Déclarations de Harare du Commonwealth de 1991* (voir surtout les articles 9 et 10), la *Déclaration de Coolum* du 5 mars 2002, et plusieurs documents issus des activités menées dans les Amériques; voir par ex. la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, O.E.A. Res. XXX*, adoptée par la neuvième conférence internationale des États américains (1948), rééditée dans les *Documents de base concernant les droits de l'homme dans le système interaméricain*, <http://www.cidh.oas.org/Basicos/frbas2.htm> (page consultée le 23 septembre 2002) et le *Plan d'action du Sommet des Amériques*, Miami, 1994, Santiago, 1998 et Québec, 2001, [en ligne] : The Summit of the Americas Information Network, [http://www.summit-americas.org/list-summit\(new\)-eng.htm](http://www.summit-americas.org/list-summit(new)-eng.htm) (page consultée le 23 septembre 2002). Sans être juridiquement contraignantes, de telles déclarations créent des obligations morales et peuvent servir à empêcher les États de revenir sur leurs engagements dans certains cas. Voir Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), page 291 sur ce dernier point.

⁵ Il semble fort probable que les obligations juridiques en matière de gouvernance démocratique et de participation politique vont se faire de plus en plus nombreuses dans les années à venir. Voir Thomas M. Franck, *The Empowered Self: Law and Society in an Age of Individualism* (Oxford: Oxford University Press, 1999), p. 263 à 267 et, d'une manière générale, Gregory H. Fox & Brad. R. Roth, éditeurs, *Democratic Governance and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).

⁶ Pour une étude de la différence entre le Canada et l'Australie à cet égard, voir Torsten H. Strom et Peter Finkle, "Treaty Implementation: The Canadian Game Needs Australian Rules" (1993) 25 *Ottawa Law Review*, p.39.

Pour ce qui est des problèmes résultant plus directement d'un manque de volonté, il est surprenant de constater que ce qu'on peut reprocher au Canada concerne son respect des droits sociaux et économiques, plus particulièrement la question de la pauvreté au Canada, sujets sur lesquels le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a fait des observations à plusieurs reprises⁷. De tels droits, par leur nature même, sont plus relatifs que les droits civils et politiques, mais une conception plus élaborée du corpus des droits de l'homme amène à conclure qu'ils en font également partie – et même que les droits de l'homme sont indivisibles⁸.

Il ressort aussi du débat interne qu'il y a lieu aussi de se pencher sur les engagements du Canada en matière d'éradication de la discrimination. En effet, le Canada est partie à tous les principaux traités qui condamnent la discrimination⁹ et il assume une obligation juridique permanente selon laquelle il lui incombe de garantir que la société en est exempte.

A.2 Obligations juridiques externes

S'agissant de l'exécution externe des obligations juridiques en matière des droits de l'homme, il y a lieu de considérer deux niveaux : le multilatéral et l'unilatéral.

Au niveau multilatéral, l'obligation juridique du Canada est indéniable. En effet, en devenant membre des Nations Unies, le Canada s'est engagé à « réaliser la coopération internationale [...] en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] »¹⁰. L'obligation de bonne foi que le Canada a acceptée en se joignant aux Nations Unies inclut la promotion des droits de l'homme par l'intermédiaire des Nations Unies et de ses institutions¹¹, mais ne s'y limite certainement pas. Cette obligation est générale et s'étend à d'autres tribunes multilatérales comme l'OMC et l'ALÉNA.

En ce qui concerne les mesures unilatérales, il convient de préciser que, contrairement à ce qui a trait à l'action multilatérale, le droit international aurait plus tendance à les limiter qu'à les exiger. Il n'est pas nécessaire d'élaborer longuement sur la logique qui

⁷ Et, malheureusement, ces critiques reviennent régulièrement depuis un certain temps maintenant. Voir, à titre d'exemple, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte : Conclusions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, 10 juin 1993, UN Doc. E/C.12/1993/5, aux points 12 à 16 et 19 à 24 aux p. 3 et 4, et plus récemment, le 10 décembre 1998, E/C.12/1/Add.31, aux paragraphes 14 à 35, HCNUDH [en ligne], adresse URL : [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.Add.31.Fr?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.Add.31.Fr?OpenDocument) (page consultée le 23 septembre 2002).

⁸ Voir sur ce point, par exemple, Beyani, *supra*, à la note 1, surtout à la p. 27.

⁹ Il s'agit des deux Pactes de 1966 ainsi que de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination* de 1965 et la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes* de 1979.

¹⁰ Article 1 de la *Charte des Nations Unies*. Comme nous l'avons mentionné précédemment, les normes qui constituent les préalables d'une gouvernance démocratique sont protégées en tant que « droits de l'homme », de sorte que la promotion de la gouvernance démocratique est, dans les faits si ce n'est expressément, exigée par cette disposition.

¹¹ Comme l'exigent les Articles 55 et 56 de la *Charte des Nations Unies*.

sous-tend cette distinction, même si beaucoup ne sont pas d'accord avec elle. Comme nous l'avons signalé, les principales obligations du Canada en matière de traités internationaux des droits de l'homme et de droit coutumier consistent à assurer le respect des droits de l'homme sur son territoire souverain. Essentiellement, le droit coutumier n'oblige pas le Canada à intervenir pour faire cesser une violation commise par un autre État¹². La règle générale veut que les États s'abstiennent de faire quoi que ce soit qui les impliqueraient dans une violation des droits de l'homme, par exemple aider un État à violer ces droits¹³, mais il s'agit d'une obligation négative plutôt que positive. Les seuls exemples d'obligations positives qui incombent aux États d'agir unilatéralement sont celles qui concernent la poursuite de personnes responsables des violations des droits de l'homme les plus graves. Il reste que de telles éventualités sont rares et que ces obligations, ou une partie d'entre elles au moins, prêtent encore à controverse¹⁴.

Si l'on aborde la question sous l'angle de l'action acceptable, il faut se rappeler que le droit des traités et le droit coutumier limitent tous deux l'intervention unilatérale des États. En vertu du principe *pacta sunt servanda*,¹⁵ l'un des principes fondamentaux de droit international, les traités sont contraignants. Cette règle ne souffre pas d'exception générale applicable aux droits de l'homme. Cela étant dit, les normes juridiques internationales sont généralement connues pour être différenciées. Au sommet de la hiérarchie des normes se trouvent celles qui sont souvent décrites comme des normes ayant obtenu le statut de *jus cogens*. Les interactions entre les normes coutumières et les

¹² Voir Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th. ed. (Oxford: Clarendon Press, 1998) 517, à la p. 519. A noter que, si l'autorité compétente des Nations Unis a prononcé une décision exécutoire, les États peuvent avoir l'obligation de mettre un terme à la situation, mais, normalement, une telle situation impliquerait seulement un devoir de non-reconnaissance (à la p. 517).

¹³ Par exemple, voir Cassese, *supra* note 4, à la p. 154, où il attire notre attention sur l'interdiction d'aider les États à réprimer des mouvements de libération légitimes dans le contexte post-colonial.

¹⁴ On en trouve un exemple dans la *Convention de Genève* de 1949 qui dispose que les États s'engagent à « prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates » pour les « infractions graves » et que chaque partie contractante a l'obligation de « rechercher » ces personnes et de « les déférer à ses propres tribunaux quelle que soit leur nationalité ». Voir l'article de Guy S. Goodwin-Gill, « Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute » dans G. S. Goodwin-Gill & S. Talmon, éd., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999) 206, dans lequel l'auteur cite les quatre *Conventions de Genève* de 1949. Il faut souligner que l'État partie conserve la possibilité de remettre l'accusé à une autre partie contractante pour jugement. Les dispositions de la *Convention sur le génocide* [*Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1951] semblent légèrement moins sévères, les personnes accusées devant être traduites devant les tribunaux de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale compétente (article 6). La Convention n'exige pas d'engager des poursuites dans des pays tiers, mêmes si le droit de poursuivre dans le cas des plus graves violations des droits de l'homme est universel (voir Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, éd., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. 1 (Harlow, England: Longman, 1992) 470, sur cette compétence universelle). On pourrait soutenir qu'aux termes des articles 4 et 5 de la *Convention sur le génocide*, s'il n'existe pas d'autre option de répression envisageable, il faut implicitement que les États tiers poursuivent. Voir l'article de Guy S. Goodwin-Gill, cité plus haut dans la présente note en bas de page, qui présente un argument en faveur d'une application plus générale reposant sur une combinaison de normes *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*. L'article 7 de la *Convention contre la torture* définit les conditions qui obligent les États parties à établir leur juridiction relativement au crime de torture.

¹⁵ Tel que codifié dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (1969) 1155 U.N.T.S. 331, article 26.

normes nées de traités se trouvent reflétées dans l'article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* qui prévoit qu'« [e]st nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général [c'est-à-dire *jus cogens*] ». Toutefois, de tels cas sont rares¹⁶ et l'inobservation d'un traité de ce genre serait justifiée de toute façon suivant le principe qui commande de ne pas s'impliquer dans des violations des droits de l'homme. L'élément d'application externe positive des droits de l'homme devient donc superflu.

On pourrait encore se demander si, dans les cas où de graves violations de normes impératives du droit international en matière de droits de l'homme sont commises, il ne serait pas possible d'engager une action unilatérale, même une telle mesure n'est pas obligatoire. La théorie des obligations *erga omnes*¹⁷ reconnaît formellement que des violations graves des droits de l'homme portent préjudice à tous les États et qu'elles peuvent faire l'objet de poursuites partout dans le monde¹⁸. Lorsque les règles de procédure le permettent, il est possible de saisir la CIJ d'une demande¹⁹, mais l'application unilatérale de contre-mesures punitives, susceptibles normalement de porter atteinte aux droits des États, est encore très contestable²⁰.

Il s'agit de savoir s'il existe des motifs justifiant des mesures de représailles aux termes d'un traité. Les études universitaires à ce sujet, surtout dans le contexte commercial, semblent indiquer qu'il n'existe pas d'exception globale aux obligations découlant de traités qui se fonderait sur des préoccupations plus générales en matière de droit de l'homme²¹. La violation, par un État, des droits de ses citoyens devrait entraîner une

¹⁶ On pourrait prétendre que le *Traité sur la passe de Timor* conclu entre l'Australie et l'Indonésie en est un exemple. Malheureusement, la CIJ ne s'est jamais prononcée sur le fond de l'affaire. Voir *Affaire relative au Timor oriental* CIJ Recueil (1995) 90.

¹⁷ Qui ont été rendues célèbres dans l'*Affaire de la Barcelona Traction* C.I.J. Recueil (1970), p. 32.

¹⁸ La liste de ces obligations énoncée par la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire de la Barcelona Traction* fait très bien ressortir le lien entre les violations des droits de l'homme et la notion des obligations *erga omnes*. Les actes d'agression, le génocide, l'esclavage et la discrimination raciale sont donnés précisément en exemples tandis que les principes et les règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine sont désignés comme étant la source plus générale des obligations *erga omnes* (à la p. 32, paragraphe 34). Voir aussi à cet égard Omer Yousif Elagab, « The Place of Non-Forcible Counter-Measures in Contemporary International Law » dans G. S. Goodwin-Gill & S. Talmon, éd., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999) à la p. 140. Mais il a lieu de remarquer le conseil donné par Maurizio Ragazzi dans « International Obligations *Erga Omnes*: Their Moral Foundation and Criteria of Identification in Light of Two Japanese Contributions » paru dans G. S. Goodwin-Gill & S. Talmon, éd., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999), à la p. 477 qui préconise de ne pas se montrer trop libéral dans l'interprétation de ce qu'on doit considérer comme des obligations *erga omnes* dans le domaine du droit international en matière de droits de l'homme.

¹⁹ À noter toutefois qu'en pratique, la juridiction non obligatoire de la CIJ suscite d'importants problèmes, voir l'*Affaire relative au Timor oriental* C.I.J. Recueil (1995) p. 90.

²⁰ Voir Elagab, *supra* note 18 à la p. 142, où l'auteur laisse entendre qu'il ne serait pas souhaitable d'encourager une pluralité d'États à prendre des contre-mesures collectives sans l'autorisation du Conseil de sécurité. En d'autres termes, il préconise l'action multilatérale plutôt qu'unilatérale dans de tels cas.

²¹ Cela s'explique du fait que les traités forment la base des ententes commerciales, qui reposent sur le consentement mutuel des parties contractantes, et qu'il n'y a pas de cadre constitutionnel en droit international. Voir *ibid*. Il semble, de plus, que les Européens ont implicitement pris des mesures sur ce point. Ayant fourni, dans le cadre de Lomé I, sept millions d'écus au régime d'Idi Amin, en Ouganda, en

réaction appropriée, mesurée et ordonnée et non l'anarchie. Les articles sur la responsabilité de l'État de la Commission du droit international, qui ont été adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2001, vont dans ce sens²². Il est vrai que les droits des États ne sont pas absolus et qu'il faut les examiner à la lumière des impératifs des droits de l'homme, et il arrive même, dans certains contextes, qu'il faille circonscrire ou suspendre l'expression des droits d'un État, mais pour y parvenir, il est préférable d'engager une action internationale coordonnée, plutôt que de permettre à un État de prendre des mesures sporadiques.

Ainsi, juridiquement, le Canada ne peut, en règle générale, s'écarter des obligations prévues par un traité même si une autre partie contractante contrevient à une norme impérative en matière de droits de l'homme. C'est pour cette raison que l'inclusion de clause sur les droits de l'homme et la démocratie dans les accords internationaux est devenue la politique permanente de la Communauté européenne et que le Canada devrait envisager l'adoption d'une politique similaire s'il souhaite conserver la possibilité de prendre certaines mesures punitives sans avoir à utiliser des recours juridiques indirects et imprévus. La première affaire qui nous vient à l'esprit à cet égard est celle où l'Union européenne a invoqué le principe *rebus sic stantibus* (un changement fondamental des circonstances) pour suspendre l'application de son traité de coopération avec la Yougoslavie au début des années 1990²³. L'éclatement de la Yougoslavie était imprévu aux fins du traité. Nous examinerons cette question plus en profondeur à la partie III.

raison de « l'existence de possibilités limitées de réaction offertes par le droit international général » [tiré de l'article de Eide Riedel et Martin Will intitulé « Clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords extérieurs des Communautés européennes » paru dans l'ouvrage de Philip Alston, Mara R. Bustelo & James Heenan intitulé *L'Union européenne et les droits de l'homme* (Bruxelle: E. Bruylant, 2001) 753], les Européens ont modifié leur pratique pour inclure des clauses touchant les droits de la personne et la démocratie dans leurs ententes bilatérales, voir Riedel et Will cité dans la présente note en bas de page.

²² Ces opinions se trouvent confirmées par les articles 40 et 41 (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre) du Chapitre III (Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général) de la deuxième partie, de même que par les articles 48 (Invoque de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé) et 54 (Mesures prises par des États autres qu'un État lésé) des *Articles sur la responsabilité de l'État de la CDI*. Voir le *Rapport de la Commission du droit international, Cinquante-troisième session, UN GAOR, 51st Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/56/10 (2001)*, [en ligne] à l'adresse URL :

http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/french/a_56_10f.pdf (page consultée le 26 septembre 2002). À noter, toutefois, que les graves manquements aux obligations envers la communauté internationale tout entière (Deuxième partie, chapitre III), et surtout l'article 54, se retrouvent parmi les questions que la Commission n'a pas encore réglées et que diverses opinions ont été exprimées sur ces articles. Voir *ibid.*, aux p. 33 à 37. Le Groupe de travail à composition non limitée a même été jusqu'à recommander de supprimer l'article 54 et de le remplacer par une clause de sauvegarde. *Ibid.*, à la p. 36. Sur ce sujet, voir aussi l'article de J.A. Frowein, « Reactions by not directly affected states to breaches of public international law » (1994) 248 Rec. des Cours 345-; celui de M.S. Majlessi, « Economic Sanctions in the UN Security System: Recent Developments » et celui de J. Petman, « Economic Sanctions by Not Directly Affected Injured States » publiés dans L. A. Sicilianos & L. Forlati-Picchio, éd., *Economic Sanctions from the Point of View of Public and Private international Law*, Centre d'étude et de recherche de droit international de la Haye 2000 (La Haye : Martinus Nijhoff, 2002) [sous presse].

²³ Riedel et Will, *supra* note 21, examinent ces questions (aux p. 754 et 755) et concluent qu' [TRADUCTION] « [u]ne application laxiste automatique du principe [*rebus sic stantibus*] à tous les types de grave atteinte aux droits de l'homme ne semblerait [...] pas possible » (à la p. 755.)

Certaines normes de droit coutumier donnent aussi à croire que la prudence est de rigueur. Il est évident qu'intervenir directement dans un État peut constituer une violation du principe de la souveraineté des États et de celui de non-ingérence. Une intervention économique, bien que n'étant généralement pas considérée de même nature, peut, elle aussi, dans sa forme extrême, constituer une violation du droit coutumier international²⁴. Toutefois, il est peu probable que le Canada, agissant seul, puisse, sur le plan économique, être dans une position suffisamment dominante par rapport à tout autre pays pour enfreindre cette norme.

B. Obligations morales et politiques

Le Canada a une obligation morale et politique fondamentale de promouvoir la réalisation des droits de la personne et des droits démocratiques. Pour lui, il ne s'agit pas seulement d'une obligation internationale acceptée et réaffirmée pendant de nombreuses années, sur de multiples tribunes²⁵, ni uniquement d'une facette de son obligation de donner l'exemple²⁶ en sa qualité de nation plus riche et plus développée. Il s'agit plutôt de traduire une part essentielle de la conscience nationale canadienne. En assurant la promotion des droits de l'homme et de la démocratie, le gouvernement du Canada ne se contente pas de remplir des obligations juridiques et morales sur la scène internationale : il actualise ses convictions profondes au sujet de sa propre identité et de sa propre nature. La moralité, en soi, est une notion bien personnelle et l'image que le Canada se fait de lui-même convient parfaitement pour fonder au moins en partie son obligation morale et politique.

Il est assez évident que les obligations morales du Canada commencent d'abord par son obligation juridique de promouvoir et de faire respecter les droits de l'homme et la démocratie chez lui et, d'une manière plus large, par l'intermédiaire des institutions multilatérales. Ensuite, ces obligations dépassent le cadre de ces actions juridiquement obligatoires pour viser certaines mesures unilatérales dirigées vers l'extérieur et destinées à promouvoir l'avancement des droits de l'homme et des valeurs démocratiques à l'étranger. Rappelons qu'à cet égard, le droit des États a pour effet de limiter plutôt que de stimuler la pratique du Canada. Cela étant dit, il reste une grande marge de manœuvre lorsqu'on passe d'une dimension négative et punitive à des pratiques plus positives, plus coopératives et plus constructives. C'est dans cette perspective positive que les

²⁴ Voir Elagab, *supra* note 18, aux p. 145 à 147.

²⁵ Voir, par exemple, les documents cités *supra* dans la note 4. L'adhésion et la participation du Canada aux Nations Unies l'illustrent aussi. Voir aussi les dispositions pertinentes citées *supra* aux notes 10 et 11 et examinées dans le texte qui les accompagne.

²⁶ L'idée de « montrer l'exemple » a tôt fait son apparition dans la philosophie américaine. Hans Morgenthau cite John Quincy Adams à cet égard. Voir Hans Morgenthau cité dans l'ouvrage d'Henry J. Steiner et Philip Alston, *International Human Rights in Context : Law, Politics, Morals: Text and Materials*, 2^e éd. (Oxford: Oxford University Press, 2000) 1085. Par la suite, l'idée plus wilsonienne de « rendre le monde sûr pour la démocratie » a pris le relais, renforcée ensuite au cours de la Guerre froide par ce qu'on a appelé la « doctrine Truman ». Plus récemment, cette notion a été adoptée par l'Union européenne. Voir A. Cassese, C. Lalumière, P. Leuprecht, et M. Robinson, *Montrer l'exemple : un programme d'action dans le domaine des droits de l'homme pour l'Union européenne pour l'an 2000 : programme d'action du Comité des sages et rapport final du projet* (Florence: Académie de droit européen 1998).

obligations morales du Canada passent au premier plan. L'institution de mesures positives qui incitent les États à respecter leurs obligations en matière de droits de l'homme peut s'avérer un moyen efficace de promouvoir et de faire respecter ces valeurs. Nous examinerons ces points plus en détail à la partie III ci-dessous.

II. Débat interne

Au Canada, le débat sur les obligations internationales du pays en matière de droits de l'homme et de démocratie s'intéresse tant à la mesure dans laquelle notre pays respecte ses obligations internationales sur la scène nationale que sur le rôle qu'il joue dans l'application à l'échelle internationale des normes internationales en matière de droits de l'homme et de démocratie.

A. Les droits de l'homme et la démocratie sur la scène nationale

Sur la scène nationale, deux des principaux sujets de préoccupation des Canadiens sont la discrimination et les droits économiques et sociaux.

A.1 Discrimination

Les Canadiens pensent qu'au Canada, des citoyens sont victimes de discrimination fondée sur la couleur, le sexe et la langue. Selon les statistiques pertinentes fournies par TNS Intersearch, près du tiers des Canadiens (32 %) pensent que des actes de discrimination fondée sur la couleur se produisent fréquemment et environ la moitié (51 %) croient que ce genre d'actes se produisent à l'occasion. Vingt-huit pour cent des Canadiens (28 %) ont l'impression que les actes de discrimination fondée sur le sexe se produisent fréquemment et plus de la moitié (54 %) estiment que de tels actes se produisent à l'occasion. Les actes de discrimination fondée sur la langue soulèvent aussi des problèmes : d'après un peu plus du quart (27 %) de la population, de tels actes sont commis fréquemment et la moitié (51 %) supposent qu'ils surviennent à l'occasion²⁷.

Les sujets de préoccupation en matière de discrimination comprennent aussi la mise en œuvre et l'application du principe du travail égal, salaire égal, le sentiment permanent de négligence et de mauvais traitements infligés aux peuples autochtones partout au Canada, les questions liées aux femmes, comme la violence envers les femmes, le harcèlement sexuel, les congés de maternité et le soin des enfants, et la discrimination dont les gais et les lesbiennes sont victimes. Selon le Congrès du travail du Canada (CTC), il faut nécessairement commencer par assurer l'égalité des chances et la question du travail doit absolument être abordée²⁸.

Le CTC estime que bon nombre de groupes et de personnes continuent de se sentir exclus de l'ensemble de la société canadienne. Selon cet organisme, des revenus moindres et une plus grande insécurité d'emploi conjugués avec des coupures touchant les services publics et l'aide sociale frappent le plus durement ceux qui sont le moins en mesure de se défendre. En outre, lorsque les emplois sont menacés et que le taux de chômage est élevé, les gens ont tendance à chercher un bouc émissaire et on voit poindre le racisme. C'est

²⁷ TNS Intersearch - online market research,

http://www.intersearch.tnsfres.com/press/releases/gia/CAN_sum_HR.pdf

²⁸ Le Conseil des Canadiens, <http://www.canadians.org/campaigns/campaigns-trade-notforsale.html>

pourquoi la protection du secteur du travail est essentielle au renforcement du respect des droits de l'homme.

A.2 Droits économiques et sociaux

Au Canada, les lois sur les droits de la personne et la *Charte des droits et libertés* ne codifient pas entièrement les droits économiques et sociaux énoncés dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et les instruments connexes des Nations Unies. Seule la *Charte des droits et libertés du Québec* prévoit les droits économiques et sociaux. Les restrictions budgétaires imposées à la santé, à l'éducation et aux services sociaux atteignent fortement la population canadienne, surtout les plus démunis, et bon nombre de Canadiens découvrent qu'il existe un lien incontournable entre la sécurité sociale et économique et les droits de l'homme.

Le fait que la pauvreté qui sévit chez les groupes vulnérables soit exclue des décisions nationales en matière de droits marque l'écart qui existe entre la culture des droits de l'homme du Canada et le mouvement international des droits de l'homme. Beaucoup de Canadiens se rendent compte qu'il importe de répondre rapidement à la marginalisation croissante des droits des pauvres tant sur la scène politique que judiciaire. La Commission canadienne des droits de la personne et la majorité des groupes de défense des droits de la personne au Canada insistent sur la nécessité de reconnaître l'interdépendance et l'indivisibilité de tous les droits de l'homme. Cette reconnaissance exige de mettre à l'avant-plan les droits sociaux et économiques, comme le droit à un niveau de vie décent, notamment celui à une nourriture, un habillement et un logement convenable, en contestant les causes systémiques de pauvreté et en faisant respecter le droit fondamental et constitutionnel à la dignité, à l'égalité et à la sécurité des personnes qui vivent dans la pauvreté²⁹.

B. PRÉOCCUPATIONS INTERNATIONALES

Les questions que soulève la mondialisation de l'économie³⁰ occupent une place importante dans le débat interne sur les obligations internationales du Canada en matière de droits de l'homme et de démocratie.

Au cours des dernières années, le grand public s'est de plus en plus intéressé aux négociations commerciales, cherchant à s'assurer que les dimensions sociales du commerce étaient prises en compte. Les Canadiens se préoccupent du rôle que joue le Canada dans les programmes d'intégration internationaux, de la position qu'il prend au cours des négociations et ils s'inquiètent des effets préjudiciables qu'une interdépendance accrue peut avoir.

²⁹ Bruce Porter, "Judging Poverty: Using International Human Rights Law to Refine the Scope of Charter Rights" (2000) 15 *Revue des lois et des politiques sociales*, à la p. 119

³⁰ La « mondialisation de l'économie » est l'application de la théorie de l'avantage comparé à l'économie internationale. Dans le présent document, toute mention de « mondialisation » renvoie à la mondialisation de l'économie.

Selon le courant de pensée dominant au gouvernement et dans le monde des affaires, l'ouverture plus grande des systèmes économiques et la libéralisation des échanges et des investissements peuvent contribuer à la création de meilleurs emplois et aider à relever les niveaux de vie, améliorer les conditions de travail et protéger l'environnement. Toutefois, bien des voix dissidentes se sont élevées pour signaler que les avantages d'une plus grande intégration économique ne sont pas aussi évidents que ce que donnent à croire les partisans des tendances actuelles de la mondialisation. Les droits des travailleurs, la souveraineté nationale réduite, qui conduit à l'incapacité du gouvernement de protéger ses citoyens, et la nécessité de l'accessibilité et de la transparence du processus d'intégration sont trois principaux sujets de préoccupation.

B.1 Travail, environnement et développement

B.1(i) Travail

À l'évidence, les coalitions sur le travail, les groupes de défense des droits de l'homme ainsi que d'autres groupes non gouvernementaux canadiens souhaitent que les questions de travail soient débattues dans le cadre de l'OMC et d'autres ententes d'intégration économique et commerciale. On reconnaît de plus en plus l'importance du contexte politique et social dans la libéralisation du commerce et des investissements. Les politiques qui améliorent l'inclusion sociale par la sécurité financière, un milieu de travail exempt de discrimination, la sécurité sociale, l'éducation, la formation et la protection des droits fondamentaux des travailleurs sont indispensables à la durabilité de l'économie mondiale.

Par ailleurs, le Conseil national des femmes du Canada (CNFC) se demande si la nécessité de concurrencer la main-d'œuvre internationale à bon marché ne peut pas finir par exercer sur les gouvernements du Canada et leurs organismes des pressions propres à les amener à abaisser les normes de santé et de sécurité au travail au Canada. Les syndicats canadiens prétendent que la détérioration des conditions de travail partout dans le monde montre le peu de cas que les accords d'intégration économique ont tendance à faire de la question du travail. Le secteur canadien du travail estime que l'intensification de la concurrence économique, la restructuration des grandes sociétés et la polarisation croissante de la demande, d'une part, de main-d'œuvre très qualifiée et bien rémunérée et, d'autre part, de travailleurs peu qualifiés et mal payés, sont les causes directes d'une augmentation du chômage et du sous-emploi partout dans le monde. Les groupes ouvriers et les organisations sociales coopèrent donc plus et pressent davantage les acteurs engagés dans les négociations commerciales d'aborder la question cruciale du travail³¹.

³¹ Organisation internationale du Travail, « Vers le plein emploi : qu'en pense le BIT » (1994) 401 Revue internationale du Travail, à la p. 443.

B.1(ii) Environnement et développement

La protection de l'environnement et son lien avec le commerce occupe également une place importante dans les débats sur la mondialisation de l'économie. L'argument environnemental invoqué contre l'intégration économique peut se résumer à quatre points essentiels³².

[TRADUCTION] Premièrement, en favorisant la croissance économique, le commerce peut nuire à l'environnement en permettant une utilisation non durable des ressources naturelles et des émissions polluantes qui menacent la capacité d'assimilation de la terre. Deuxièmement, des mesures commerciales prises dans le cadre d'accords internationaux en matière d'environnement peuvent être jugées illégales suivant les règles de l'OMC, alors que les dispositions sur l'accès aux marchés associées à la plupart des accords commerciaux peuvent, dans une certaine mesure, limiter la capacité des États de mettre en œuvre une réglementation environnementale nationale. Troisièmement, les pays où les normes environnementales sont moins rigoureuses peuvent jouir d'un avantage concurrentiel sur ceux où les normes environnementales sont plus contraignantes, ce qui favorise l'abaissement des normes. Enfin, la libéralisation des échanges, telle qu'elle est pratiquée par l'OMC, peut empêcher les États d'appliquer des restrictions commerciales afin de protéger leur environnement³³.

Différents groupes environnementalistes et des ONG du Canada partagent les mêmes inquiétudes³⁴.

B.2 Souveraineté

Le Nouveau parti démocratique dénonce l'hypocrisie adoptée face aux mécanismes d'exécution du projet de zone de libre-échange des Amériques (ZLÉA), qui révèlent un déséquilibre fondamental entre les droits des investisseurs et ceux des citoyens. Le projet appuie l'instauration de mécanismes d'exécution efficaces pour régler les différends en matière de commerce et d'investissement, ce qui permet aux investisseurs étrangers de pouvoir intimider et amener devant les tribunaux des gouvernements élus démocratiquement³⁵. En revanche, le projet ne propose pas d'inclure des mécanismes

³² Voir, en général, l'article de D. Esty, *Greening the GATT: Trade, Environment and the Future* (Washington D.C.: Institute for International Economics, 1994).

³³ Cole, M.A., « Examining the Environmental Case Against Free Trade » (1999) 33:5 J. World T. 183 à la p. 183.

³⁴ Par exemple, la Canadian Alliance on Trade and Environment (CATE). Voir aussi la présentation du Sierra Club, « Presentation to Trade and Environment Consultations of Canadian Government, Examining Canada's Priority Interests at the WTO/FTAA Negotiations: or, How Not to Promote Environmental Protection » [en ligne] Sierra Club <<http://www.sierraclub.ca/national/trade-env/wto-brief-jul99.html>> (page consultée le 27 septembre 2002).

³⁵ Le mécanisme d'exécution serait semblable à celui que prévoit le chapitre 11 de l'ALÉNA. L'année dernière, la Ethyl Corporation, une entreprise dont le siège social est aux États-Unis, a eu recours avec succès à la procédure de règlements des différends entre l'investisseur et l'État pour obtenir des

d'exécution et des sanctions pour inobservations des normes fondamentales concernant le travail, les droits de l'homme et l'environnement³⁶.

Le Conseil des Canadiens et le Syndicat des travailleurs et travailleuses des Postes se sont regroupés pour contester devant les tribunaux la validité des règles de l'ALÉNA relatives aux différends qui opposent les investisseurs aux États. Selon eux, les lois canadiennes qui mettent en œuvre une telle procédure sont inconstitutionnelles parce qu'elles contreviennent aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ils soutiennent en outre que les règles en question dérogent largement aux normes du droit international de deux manières. D'abord, elles confèrent aux personnes morales le droit de faire appliquer directement un traité international auquel elles ne sont pas parties et qui ne les engage pas, jouissant ainsi de droits sans assumer aucune responsabilité. Deuxièmement, les investisseurs étrangers peuvent faire appel à des processus d'arbitrage commercial international privés et secrets pour faire trancher des demandes qui soulèvent d'importantes questions de politique et de droit publics, ayant ainsi recours à une procédure privée pour régler des différends publics³⁷.

Pour sa part, le CNFC presse le gouvernement d'intervenir pour protéger les citoyens contre le pouvoir acquis par les entreprises transnationales. Selon cet organisme, les sociétés, qui ne font preuve d'aucune transparence dans leur prise de décisions, ne sont responsables que devant leurs actionnaires et ne sont pas très sensibles au citoyen; pourtant ce sont elles qui tirent les ficelles tant pour ce qui est des conditions des accords internationaux que pour les programmes sociaux des gouvernements nationaux. Le Canada abdique une certaine partie de sa souveraineté en acceptant les règles et les conditions de certains traités comme l'ALÉNA et la ZLÉA, et ces règles peuvent l'emporter sur des règlements qui visent à assurer la santé et la sécurité des travailleurs canadiens et qui sont le résultat des principes démocratiques. Les conditions d'emploi qui découlent des règles des traités pourraient entraîner de graves violations des droits de l'homme et le Canada pourrait se voir privé de sa capacité d'intervenir pour protéger ses propres citoyens.

contribuables canadiens une indemnisation de 19 millions de dollars, et pour forcer le gouvernement canadien à retirer son interdiction pesant sur l'additif à essence MMT, potentiellement toxique. Voir « International Decisions: Ethyl Corporation v. Canada », 38 *Ilm* 708 (1999), (2000) 94 *AJIL* 159 .

³⁶ Toutefois, un Comité de représentants gouvernementaux pour la participation de la société civile a été créé pour recevoir les commentaires des ONG et les soumettre aux ministres de la ZLÉA. Voir le « Comité de représentants gouvernementaux pour la participation de la société civile », à l'adresse suivante : http://www.ftaa-alca.org/spcomm/COMMCS_F.asp (page consultée le 27 septembre 2002). En ce qui concerne la position du NPD sur ces questions, voir NPD Commerce à l'adresse suivante : <http://www.ndpontrade.parl.gc.ca/> (page consultée le 27 septembre 2002).

³⁷ Conseil des Canadiens, « A Constitutional Challenge to NAFTA Investment Rules » [en ligne]: Conseil des Canadiens, à l'adresse suivante : http://www.canadians.org/publications/nafta_background.pdf (page consultée le 1^{er} avril 2002).

B.3 Accessibilité et transparence

Le Conseil des Canadiens³⁸ prétend que les lacunes en matière de démocratie, de transparence et de responsabilité de l'OMC ont contribué à concentrer les richesses entre les mains d'une minorité, à renforcer les inégalités au sein des pays et entre les pays, à appauvrir la majorité des peuples du monde, à déplacer les paysans et les travailleurs, plus particulièrement dans le tiers-monde et à encourager les modes de production et de consommation non durables³⁹. Cet organisme demande le rejet de l'expansion de l'OMC et son remplacement par un cadre d'échange nouveau, socialement juste et durable.

Les Canadiens se rendent compte que la mondialisation est loin d'être uniquement un phénomène économique et technologique. C'est pourquoi, l'interdépendance accrue implique une certaine obligation de protéger et de véhiculer des valeurs comme la démocratie et les droits de l'homme. La population canadienne participe activement à la montée de la société civile internationale : un partenariat efficace d'organismes internationaux, d'organisations non gouvernementales et de nombreux autres acteurs des secteurs privé et public tous engagés à faire reconnaître la démocratie, l'universalité des droits de l'homme et le respect de la primauté du droit. Ces réseaux transnationaux en matière de droits de l'homme cherchent à amener la question de ces droits et de la démocratie au premier rang du débat sur l'intégration économique⁴⁰.

³⁸ Organisation non partisane de citoyens et citoyennes du Canada comptant plus de 100 000 membres répartis dans une soixantaine de sections locales dans l'ensemble du pays.

³⁹ Conseil des Canadiens, « Le monde n'est pas une marchandise – OMC : la soumettre ou la supprimer, à l'adresse suivante : <http://www.canadians.org/campaigns/campaigns-trade-notforsale-f.html>.

⁴⁰ Voir également P. Leuprecht, « The World Trade Organisation – Another Playground of Pan-Economic Ideology? », dans Malini Mehra (éd.), *Human Rights and Economic Globalization*, (Suède : Global Publications Foundation, 1999) 15, à la p. 22.

III. EXÉCUTION

A. Enjeux politiques et questions de gouvernance

A.1 Répondre aux préoccupations internes

Pour mettre en application des mécanismes de protection des droits de l'homme au Canada, il faut tenir compte de structure de celui-ci et des étapes à suivre pour corriger la faiblesse des secteurs mentionnés précédemment.

Dans sa constitution actuelle, le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir de mettre en œuvre des traités dans des domaines de compétence provinciale. Pour éviter de ratifier des traités dont les provinces n'assureront pas l'exécution, le gouvernement fédéral tient des consultations informelles avec les provinces.

Cette méthode du cas par cas fonctionne, mais elle laisse beaucoup à désirer tant du point de vue de la forme que de celui des résultats. Pour l'instant, la meilleure solution serait peut-être de procéder à une réforme visant un juste milieu : les provinces seraient officiellement consultées et, en échange, elles s'engageraient à aider le gouvernement à rendre la loi canadienne conforme aux exigences prévues dans les traités.

Pour ce qui est du respect des droits sur la scène nationale, la question de la discrimination reste d'actualité. Les programmes de promotion sociale peuvent servir d'outils précieux pour surmonter les comportements discriminatoires établis et assurer l'égalité des chances. L'application de dispositions législatives prévoyant un « salaire égal pour un travail de valeur égale » pourrait aussi se révéler utile.

Bien que l'intervention du gouvernement pour assurer des chances d'emploi et une rémunération égales soit une première étape cruciale, il faudrait prendre des mesures destinées à s'attaquer aux causes profondes de la discrimination. On pourrait, par exemple, lancer, à la grandeur du Canada, une campagne contre le racisme et la discrimination qui mettrait l'accent sur l'éducation du public en général et la sensibilisation des milieux de travail. On pourrait aussi examiner en profondeur les mécanismes de protection des droits de l'homme qui sont actuellement prévus afin de chercher à éliminer les causes systémiques de discrimination. Il est vrai que, sur le plan international, le Canada jouit d'une solide réputation de société tolérante et diversifiée, mais il ressort du débat interne que cette question reste importante pour bon nombre de Canadiens et qu'il faut de nouvelles mesures, assorties d'un financement suffisant⁴¹.

⁴¹ La charge de travail de la Commission canadienne des droits de la personne est essentiellement demeurée la même depuis 1962, mais dans un contexte d'attentes grandissantes et de réduction des ressources, il est de plus en plus difficile d'obtenir le règlement des plaintes dans un délai raisonnable. Il faut, cependant, prendre note des recommandations formulées par le Comité chargé de la révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui était présidé par le juge LaForest. Voir, Canada, ministère de la Justice, *La promotion de l'égalité : Une nouvelle vision – Rapport du Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne* (Ottawa: Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne,

Les critiques les plus virulentes adressées au Canada pour son incapacité à respecter ses obligations internationales en matière de droits de l'homme et de démocratie visent les droits sociaux et économiques. Non seulement le Comité sur les droits économiques et sociaux attire-t-il l'attention du Canada sur cette question depuis un certain temps, mais il semble bien en outre que la situation ne s'améliore pas. Au cours des années 1990, on s'est écarté des programmes d'aide sociale et de répartition des revenus en général. Ce mouvement a eu pour effet d'accentuer les disparités au plan de la richesse tout en faisant augmenter les taux de pauvreté (qui se mesurent sur une échelle relative). Le problème évident du Canada est sa proximité, à la fois physique et économique, des États-Unis⁴². On craint qu'un lourd fardeau fiscal et un endettement national élevé n'emprisonnent le Canada dans un cercle vicieux ou peut-être, plus précisément, dans une spirale descendante, par rapport à son voisin plutôt imposant – un voisin dont la position philosophique ne favorise pas l'intervention du gouvernement dans la promotion des droits sociaux et économiques. Ainsi donc se pose la question quasi omniprésente de la relation entre le système de commerce international et les droits de l'homme. Le risque d'un nivellement vers le bas est bien réel et il doit être écarté.

L'état actuel des droits sociaux et économiques au Canada ne reflète pas leur nature contraignante⁴³. Pour que le Canada se conforme davantage aux Pactes internationaux, le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies demande instamment aux juges canadiens d'adopter une interprétation large et fondée sur l'objet de la *Charte*, de manière à fournir des recours appropriés contre les violations des droits économiques et sociaux⁴⁴.

La reconnaissance judiciaire des droits sociaux et économiques au moyen d'un examen fondé sur la *Charte*, comme l'a recommandé le Comité des Nations Unies, est une option souhaitable et envisageable pour améliorer le dossier du Canada dans le domaine des obligations internationales en matière de droits de l'homme et de démocratie⁴⁵. Plus particulièrement, l'application judiciaire du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garantie par l'article 7 et celle du droit à la même protection et au même bénéfice de la loi garanti par l'article 15 peuvent donner un effet juridique et un sens concret aux obligations internationales du Canada en matière de droits sociaux et économiques⁴⁶.

2000); voir aussi Canada, ministère de la Justice, « Le gouvernement du Canada annonce une étude de la législation sur la parité salariale », juin 2001, à l'adresse suivante :

http://canada.justice.gc.ca/fr/news/nr/2001/doc_26466.html (page consultée le 27 septembre 2002).

⁴² Les États-Unis acceptent plus de 80 % des exportations du Canada et les relations commerciales qui unissent ces deux pays représentent les relations commerciales bilatérales les plus importantes au monde.

⁴³ Martha Jackman, « From National Standards to Justiciable Rights: Enforcing International Social and Economic Guarantees Through Charter of Rights Review » (1999) 14 *Revue des lois et des politiques sociales*, à la p. 70.

⁴⁴ *Ibid.*, à la p.71.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Martha Jackman donne des exemples de décisions prononcées par des tribunaux canadiens dans lesquelles la prise en considération des obligations internationales du Canada aux termes du Pacte international aurait conduit à des analyses différentes de la *Charte*. Voir *ibid.*, à la p. 87. Plutôt que de rejeter absolument les contestations fondées sur la *Charte* que présentaient les demandeurs, les tribunaux

Dans l'opinion dissidente qu'il a rédigée en Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'arrêt *J.G. c. Ministre de la Santé et des Services communautaires*⁴⁷, le juge Bastarache insiste sur le fait que la *Charte* ne doit pas seulement empêcher les immixtions de l'État dans la vie des citoyens, elle doit aussi appeler des mesures gouvernementales pour réaliser et protéger pleinement les droits individuels. À cet égard, le juge Bastarache signale l'acceptation de plus en plus grande, sur la scène nationale et la scène internationale, de l'interdépendance et de la perméabilité fondamentales de tous les droits de l'homme et laisse entendre que cette vision commune devrait aussi se refléter dans l'interprétation de la *Charte*⁴⁸. Nous estimons qu'il serait bon de suivre et de développer cette orientation judiciaire. En outre, lorsqu'il intervient dans le cadre d'un litige, le gouvernement devrait attirer l'attention des tribunaux sur les obligations internationales en matière des droits de l'homme.

Toute tentative de mise en application des normes internationales en matière de droits de l'homme dans le cadre judiciaire doit s'inscrire dans un processus plus vaste de transformation des politiques canadiennes et de la culture des droits de l'homme au Canada⁴⁹. L'étude et l'adoption de la démarche formulée par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) pourraient se révéler des plus instructifs à cet égard. Cette démarche inclut l'adoption d'un point de vue global dans lequel les droits de la personne font partie intégrante d'un programme de développement humain durable centré sur l'homme⁵⁰. Il y est reconnu que les droits de l'homme et le développement sont inextricablement liés.

Il est certain qu'une coopération entre les instances judiciaires, gouvernementales et non gouvernementales sera nécessaire, mais il ne revient pas à la présente étude de déterminer quelles devraient être les mesures à prendre pour remédier aux violations de fond des droits économiques et sociaux qui sont commises à l'heure actuelle. La protection des droits sociaux et économiques exige de trouver un équilibre entre des considérations financières contradictoires, une question dont la solution est d'ordre politique le plus souvent.

auraient demandé aux gouvernements de justifier les violations des droits sociaux et économiques au regard de l'article premier de la *Charte*, conformément à l'analyse faite par la Cour suprême dans l'affaire *Oakes*.
Ibid.

⁴⁷ (14 mars 1997), 2/96/CA (C.A.N.-B.).

⁴⁸ Pour en savoir davantage à ce sujet, consulter l'article de Bruce Porter intitulé « Judging Poverty: Using International Human Rights Law to Refine the Scope of Charter Rights » (2000) 15 *Revue des lois et des politiques sociales*, à la p. 117, dans lequel l'auteur fait valoir que, selon la nouvelle jurisprudence fondée sur la *Charte* et la tendance récente des décisions prononcées en matière des droits de l'homme internationaux, les cours et les tribunaux assument la responsabilité fondamentale de traiter les demandes en matière de droits économiques et sociaux comme des demandes légitimes fondées sur la *Charte*.

⁴⁹ C. Scott, « Canada's International Human Rights Obligations and Disadvantaged Members of Society: Finally into the Spotlight? » (1999) 10:4 *Forum constitutionnel* 97, à la p. 111.

⁵⁰ Voir l'article de Cristina N. Campanella intitulé « The United Nations' New Approach to Human Development and Poverty » (2001) 17 *New York Law School Journal of Human Rights* 951, à la p. 954.

Cela étant dit, une suggestion valable pour le Canada, et qui n'exigerait pas l'apport de fonds supplémentaires, serait de mieux cibler l'argent dépensé⁵¹. Un examen approfondi du régime d'aide sociale du Canada s'impose pour vérifier que l'argent sert à ceux qui en ont le plus besoin. Les gouvernements sont facilement tentés de maximiser leur popularité, et leurs chances d'être réélus, en se servant du système de sécurité sociale, plutôt que de redoubler d'efforts pour lutter contre la pauvreté, un défi qui, sur le plan politique, produit moins de retombées immédiates. En dernière analyse, quand on parle des droits de l'homme, on ne parle pas de succès politique mais plutôt de garantie de certaines normes de base permettant à chaque personne de vivre sa vie dans la dignité. Pour défendre véritablement ces droits, il faut transcender les appartenances politiques de la même manière qu'il faut le faire pour défendre les règles de la démocratie parlementaire.

Il ne fait aucun doute que le système canadien de protection des droits de l'homme est un système perfectionné. Mais il nous reste encore à apprendre à construire sur les progrès accomplis et à mettre à profit les leçons apprises pour répondre aux nouveaux problèmes de manière efficace. Dans le domaine des droits économiques tout particulièrement, on se rend bien compte que le Canada doit agir à l'intérieur de ses frontières, mais aussi qu'il est freiné en pratique par la nécessité de rester concurrentiel au niveau international. Ce problème fait partie intégrante d'une question plus vaste qui forme l'axe autour duquel s'articule le présent rapport. Plus les limites du monde rétrécissent et que les frontières nationales deviennent confuses, plus le respect des obligations en matière de droits de l'homme et de démocratie à l'intérieur de nos frontières devient intrinsèquement lié à leur respect sur la scène internationale, de sorte que ni l'un ni l'autre ne peut vraiment être réalisé sans tenir compte de la situation qui prévaut de l'autre côté de la frontière.

A.2 Répondre aux préoccupations externes

Le lien qui unit l'aspect interne et l'aspect externe souligné dans le paragraphe précédent est un thème important de la mondialisation. La question soulevée dans l'introduction revient à se demander : comment réagir? Il est évident qu'une réponse interne est, en soi, bien insatisfaisante. Il faut réagir sur le plan externe, pas seulement dans un but altruiste, mais aussi pour réussir à respecter pleinement les droits de l'homme au Canada. À cet égard, le débat dépasse manifestement l'exemple limité cité dans le présent document. Il va de la protection de l'environnement, qui peut être considérée sous le prisme des droits de la personne⁵², à la protection des normes du travail et à la protection culturelle. L'objectif ultime, en termes purement économiques, c'est le nirvana des « règles du jeu équitables »; pour les droits de l'homme et l'intérêt plus vaste du genre humain, c'est de réaliser la même fin, la dignité humaine. La question qui se pose en ce qui a trait aux obligations internes et externes du Canada en matière de droits de l'homme n'est pas tant

⁵¹ Il importe de préciser qu'un examen de la nécessité de mieux distribuer l'argent versé en aide sociale n'est en aucun cas assimilable à un appel à la réduction de l'aide sociale, une idée fausse souvent véhiculée dans le discours habituel.

⁵² Voir par exemple, A.E. Boyle et M.R. Anderson, éd., *Human Rights Approaches to Environmental Protection* (Oxford: Clarendon Press, 1996) et Luis E. Rodriguez-Rivera, « Is the Human Right to Environment Recognised Under International Law? It Depends on the Source » (2001) 12 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, p. 191.

de savoir si le Canada doit intervenir à l'extérieur de ses frontières, mais plutôt de savoir comment il doit le faire, ce qui nous amène aux possibilités d'interventions multilatérales ou unilatérales.

A.2(i) Initiatives multilatérales

Le Canada étant une puissance moyenne, il doit s'allier à des pays d'optique commune s'il veut obtenir des résultats significatifs dans la promotion des droits de l'homme par l'intermédiaire des tribunes multilatérales. Cela ne veut pas dire qu'il n'est pas souhaitable qu'il joue un rôle de premier plan dans ces contextes ni qu'il est exclu qu'il le fasse. Bien au contraire, le *Traité sur les mines antipersonnel*⁵³ qu'il a proposé et la promotion qu'il fait de la Cour pénale internationale témoignent de son engagement et de son rôle de meneur. Ces deux initiatives montrent clairement que la créativité et la persévérance peuvent permettre d'accomplir d'importants progrès dans la protection des droits de l'homme au niveau multilatéral sans l'appui, ou même avec l'opposition concertée, des principales puissances. Il est évident que le Canada doit poursuivre dans cette voie au niveau multilatéral et que cette tâche devrait se retrouver au premier rang de son programme d'application internationale des droits de l'homme.

En ce qui a trait aux sujets précis de préoccupation qui relèvent du domaine économique, il convient d'examiner les institutions qui engagent activement les États dans des relations bilatérales, comme les institutions issues des accords de Bretton Woods, que celles qui réglementent les relations économiques entre les États, comme les régimes ou organismes commerciaux.

Aucun consensus ne se dégage encore à l'heure actuelle sur la nature précise de la relation qui existe entre les initiatives financières internationales et les droits de l'homme. Les premières visent à stimuler l'activité économique et l'on sait que la prospérité participe grandement à la promotion des droits de l'homme, même si le respect des droits civils n'est pas sans comporter un coût et que la protection des droits économiques et sociaux exige d'engager d'importantes dépenses. Mais cela ne veut pas dire pour autant qu'une plus grande prospérité garantit, en soi, une meilleure répartition des avantages dans l'ensemble des pays ou à l'intérieur de chacun d'eux. En outre, l'activité économique semble avoir deux visages, en ce sens qu'elle peut aussi encourager les violations des droits de l'homme⁵⁴.

Les systèmes financiers internationaux ont aussi des répercussions plus évidentes. Dans certains cas, ils réglementent et restreignent des activités susceptibles de favoriser

⁵³ *La Convention de 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction*, 18 septembre 1997 (on peut consulter le texte de cette convention à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/DIH.NSF/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/7303cae98a9476c141256584004b40a3?OpenDocument>)

⁵⁴ Pour illustrer une telle situation, on mentionne généralement l'empiètement des terres autochtones et la destruction de celles-ci attribuables aux activités économiques.

directement les droits de l'homme⁵⁵. Les régimes de réglementation peuvent aussi freiner les interventions qui ne sont pas destinées précisément à améliorer les droits de l'homme, mais plutôt à décourager ou à punir les violations de ces droits. Dans cette dernière catégorie, mentionnons toutes les mesures qui vont des marchés publics ciblés à la suspension des préférences commerciales.

Le lien inévitable qui existe entre les droits de l'homme et les accords économiques internationaux signifie que le Canada doit, pour s'acquitter de ses obligations juridiques et morales, voir à ce que les droits de l'homme et les considérations démocratiques influencent les ententes économiques multilatérales, les ententes commerciales en étant des exemples *par excellence* (**En français dans l'original*). Le Canada doit aussi encourager les institutions financières, comme la Banque mondiale, à continuer de s'inspirer d'un programme plus vaste dans leurs activités⁵⁶. Il ne s'agit pas d'un changement radical d'objectif. Bien au contraire, on a créé ces institutions et conçu ces ententes pour le bien de l'humanité, un élément qui est expressément énoncé dans le préambule de l'accord sur l'OMC⁵⁷, et non en vue de réaliser des objectifs économiques abstraits. La question qui se pose est de trouver une modalité efficace (les « moyens ») et non de remettre en question la théorie fondamentale (les « fins »).

Au niveau multilatéral, l'application directe dépend de l'outil approprié, négocié avec les autres parties. Il est possible de rapprocher un certain nombre d'institutions ou, au moins de maximiser les aspects de leur fonctionnement en coordonnant leurs activités. En d'autres termes, si les NU, un organisme créé en vertu d'un traité, un organe des Nations Unies ou même par un organisme régional estimait que des violations des droits de l'homme sont commises, cette conclusion pourrait être prise en compte par un

⁵⁵ C'est presque un lieu commun de réitérer les critiques adressées au FMI et à la médecine économique austère qu'elle administre aux économies malades. Dans le domaine du commerce, un exemple en est l'*Accord sur les ADPIC* qui peut empêcher la distribution de médicaments d'importance vitale, ce qui est le cas du SIDA en Afrique à l'heure actuelle.

⁵⁶ La célèbre directive opérationnelle de 1991 de la Banque mondiale qui exige la prise en compte des intérêts des autochtones et des minorités dans les projets financés par la Banque mondiale en a été la première étape. Voir Franck, *supra* note 5, à la p. 236. La Banque mondiale reste le chef de file, mais d'autres institutions financières comme la Banque asiatique de développement et la Banque interaméricaine de développement adoptent elles aussi des politiques opérationnelles comparables. Voir Benedict Kingsbury, « Operational Policies of International Institutions as Part of the Law-Making Process: The World Bank and Indigenous Peoples » dans G. S. Goodwin-Gill et S. Talmon, éd., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999), p. 323.

⁵⁷ Dans le préambule de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, il est précisément prévu que

[les Parties au présent accord reconnaissent] que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique, [...]

« devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie ». Le préambule mentionne aussi tant le plein emploi que le développement durable.

mécanisme décisionnel en matière des droits de l'homme qui serait lié, par exemple, à l'OMC. On pourrait enjoindre au FMI et à la Banque mondiale de tenir compte de certaines communications d'organismes de surveillance des droits de l'homme avant de diriger des fonds, et l'octroi de ces fonds pourrait être assorti de conditions. Par conséquent, dans un système multilatéral, il est possible d'imposer des sanctions ou de créer des incitatifs pour encourager le respect des obligations en matière de droits de l'homme. L'énumération plus détaillée des options possibles dépasse le cadre de la présente étude, mais on peut toujours dire que, dans le domaine de la coopération, le Canada est bien placé pour remplir son devoir de promotion des droits de l'homme et qu'il devrait continuer dans cette direction avec énergie et enthousiasme.

En fait, en agissant ainsi le Canada ne ferait que persévérer dans la voie qu'il a déjà commencé à tracer. En effet, il est intervenu activement pour que les questions plus larges qu'implique l'intégration économique soient abordées à l'OMC. Ainsi, le gouvernement canadien a proposé la création d'un groupe de travail de l'OMC sur la mondialisation, reprenant l'idée de mener, au sein de cette organisation, un débat sur les défis économiques et sociaux que pose la mondialisation, y compris les conséquences potentiellement négatives d'une plus grande libéralisation du commerce. On peut attribuer ces progrès au fait que, depuis les événements de Seattle, l'Organisation internationale du travail en est arrivée à un consensus (connu sous le nom de « programme du travail décent ») sur une vision globale des questions d'emploi, de travail et de développement dans le cadre de la mondialisation⁵⁸.

Transcendant la démarche multilatérale, axée sur les États, par l'application de principes démocratiques, la participation des organisations des droits de l'homme et d'autres groupes intéressés devrait être encouragée et facilitée. La reconnaissance et l'appui de réseaux transnationaux de défense de causes⁵⁹ permettent d'aborder les problèmes sociaux que soulève le débat sur l'intégration. Plutôt que de considérer l'émergence de tels groupes comme contraire aux intérêts du Canada dans la promotion de la libéralisation du commerce et des investissements internationaux, le gouvernement canadien a la possibilité de se rallier à de telles forces et de travailler avec elles pour voir à ce que la mondialisation de l'économie se fasse dans le respect des obligations internationales du Canada en matière de droits de l'homme et de démocratie et que tout futur ordre économique mondial soit à la fois viable et socialement juste. Dans le même esprit, il y aurait lieu d'encourager l'inclusion des intérêts des pays moins développés ou plus petits, surtout ceux qui sont les plus susceptibles de marginalisation.

A.2(ii) Initiatives unilatérales

En dernier lieu, il faut examiner l'application, ou la promotion, unilatérale des droits de l'homme et de la démocratie par le Canada. La principale distinction en ce domaine réside entre la violation des droits et l'extension ou le retrait de privilèges. Un État ne

⁵⁸ Gouvernement du Canada, Commerce et travail – document d'information, <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/lab-info-f.asp> (page consultée le 1^{er} octobre 2002).

⁵⁹ Keck, M. E. et K. Sikkink (1999). « Les réseaux de militants dans la politique internationale et régionale », *Revue internationale des sciences sociales*, n° 159, p. 97 à 110.

peut, sous prétexte de protéger les droits de l'homme et la démocratie, violer les droits des États, qu'ils soient issus du droit coutumier ou des traités.

En ce qui a trait aux implications de politique et de gouvernance d'un tel principe, on constate qu'un certain nombre de mesures d'influence, attrayantes par ailleurs, peuvent avoir été intégrées dans des lois⁶⁰. Ces mesures incluent le recours à des peines commerciales⁶¹ et à des préférences d'achat du gouvernement⁶² lorsque celles-ci contreviennent aux garanties incluses dans le système de l'OMC. Des formes extrêmes de coercition économique peuvent aussi être contraires aux principes du droit coutumier⁶³. En outre, généralement les tentatives destinées à réglementer unilatéralement les sociétés transnationales, dont les plus célèbres sont les mesures prises par les États-Unis à l'égard de la Libye, de l'Iran⁶⁴ et de Cuba⁶⁵, soulèvent rapidement la colère des autres États intéressés, qui sont nombreux lorsqu'il s'agit d'importantes multinationales, et peuvent porter atteinte à la souveraineté de ces États. Dans tous ces cas, sauf les plus exceptionnels, l'action multilatérale devrait être préférée à l'action unilatérale.

⁶⁰ Il importe de distinguer entre les « mesures d'influence » et les actes qui peuvent impliquer un pays dans des violations des droits de la personne. Le refus de participer directement à une conduite criminelle est, bien sûr, non seulement légitime, mais obligatoire.

⁶¹ D'après certains, l'article XX du GATT pourrait être invoqué pour exempter les droits de l'homme de l'application des exigences de la liberté du commerce, voir par exemple Robert Howse et Makau Mutua, *Protection des droits humains et mondialisation de l'économie – Un défi pour l'OMC* (Montréal : Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 2000) 11-12, mais une telle interprétation ne s'inscrit pas naturellement dans la mention de « moralité publique » (les droits de l'homme dépassant largement cette notion) et déroge certainement à l'approche restrictive adoptée par l'Organe d'appel. Étendre l'application de l'article XX pour couvrir toutes les causes qui en valent la peine peut seulement être considéré comme un vœu pieux, pour être gentil, ou comme une mesure artificielle, pour être un peu plus sincère. Au sujet de l'interprétation limitée et conditionnelle de l'article XX, voir la décision sur les crevettes et les tortues mentionnée dans l'article de Donald McRae intitulé « GATT Article XX and the WTO Appellate Body » paru dans M. Bronckers et R. Quick, éd., *New Directions in International Economic Law : Essays in Honour of John H. Jackson* (La Haye : Kluwer Law International, 2000), plus particulièrement à la p. 228. Il ne fait aucun doute qu'il est toujours possible d'ergoter sur l'approche hautement restrictive adoptée par l'Organe d'appel, voir *ibid.* 236, mais il est loin d'être naturel d'interpréter cet article comme une clause générale protégeant les droits de l'homme et la démocratie. D'un autre côté, on peut se demander s'il ne serait pas possible de se servir du préambule de l'*Accord établissant l'OMC* (voir plus précisément la note 57 ci-dessus) pour interpréter les articles du GATT. Voir l'article de J. Pauwelyn, « The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? » (2001) 95:3 *AJIL* 535, à la p. 571; voir, en général, I. Seroin, *L'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités dans le cadre de l'ALÉ, de l'ALÉNA, du GATT, de l'OMC et de l'Union européenne* (thèses McGill, 1999).

⁶² Par exemple les tentatives pour limiter les achats faits auprès de l'ancienne Birmanie maintenant le Myanmar. Voir Craig Forcece, « Municipal Buying Power and Human Rights in Burma: The Case for Canadian Municipal 'Selective Purchasing' Policies » (1998) 56 *University of Toronto Faculty of Law Review*, p. 251.

⁶³ Voir *supra* la note 24 et le texte qui l'accompagne.

⁶⁴ *Iran and Libya Sanctions Act of 1996*, Pub. L. No. 104-172, 110 Stat. 1541, 5 août 1996 (codifiée à 50 U.S.C. 1701).

⁶⁵ *The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Liberated) Act of 1996*, Pub. L. No. 104-114, 110 Stat. 785, 12 mars 1996 (codifiée telle que modifiée par 22 U.S.C. 6021-6091, West Supp. 1997), réimprimée à 35 *I.L.M.* 357.

En revanche, l'éventail des possibilités unilatérales de promotion des droits de l'homme est très vaste, et ce, malgré les restrictions juridiques. En effet, les relations économiques, contrairement aux stricts rapports de force, peuvent franchir certaines limites en terrain propice. Dans le domaine des mesures d'aide et d'encouragement, le Canada jouit d'une grande marge de manœuvre dans ses efforts de réalisation des droits de l'homme au niveau mondial. Qui plus est, une telle démarche a tendance à donner de meilleurs résultats en matière de droits de l'homme et de démocratie. Ce genre de mesures constitue la forme de politiques les plus répandues de la Communauté européenne⁶⁶ et devrait représenter la majorité écrasante des mesures unilatérales prises par le Canada pour promouvoir les droits de l'homme à l'étranger.

La principale question qui se pose dans le domaine de l'intervention externe unilatérale n'est pas tellement celle de légalité mais plutôt celle de l'efficacité. Classées de la moins envahissante à la plus envahissante et de la plus positive à la plus négative, les mesures suivantes peuvent être envisagées comme des recours possibles : l'aide destinée directement à la protection des droits de l'homme et au développement démocratique, l'aide conditionnelle au respect des droits de l'homme et des normes démocratiques, la reconnaissance publique des évolutions encourageantes, la reconnaissance privée des évolutions encourageantes, les démarches privées concernant des secteurs qui posent problème, les déclarations publiques louant ou dénonçant certains types d'activités, les déclarations officielles au sujet de la violation des normes applicables, le retrait de privilèges non expressément liés au respect des droits de l'homme ou de la gouvernance démocratique, les obstacles administratifs opposés au pays en question ou aux grands personnages de ce pays, la rupture des liens culturels et sportifs, l'absence d'achats par les organismes gouvernementaux de biens et services provenant du pays en question, les sanctions en matière d'investissement, les sanctions commerciales et finalement l'intervention militaire.

Comme nous l'avons déjà mentionné, certaines mesures parmi les plus extrêmes comme, bien sûr, l'intervention militaire⁶⁷ et les sanctions commerciales ou le refus d'acheter, lorsqu'il existe des accords précis, sont des mesures unilatérales qui ne sont pas légales. Dans les cas extrêmes, de telles mesures pourraient entraîner un conflit entre le droit international, d'une part, et les impératifs moraux ou politiques, d'autre part.

Il arrive que l'action multilatérale soit impossible, pour une raison ou pour une autre, ou qu'elle ne soit pas suffisamment souple pour répondre à une situation qui se développe rapidement et que l'action unilatérale, qui serait généralement jugée illégale, soit, néanmoins, considérée comme souhaitable. C'est ce genre de situation, qui met en scène la forme la plus extrême d'application internationale des droits de l'homme, à savoir

⁶⁶ Barbara Brandtner et Allan Rosas définissent cette démarche de la Communauté Européenne comme une approche comportant « davantage de carottes ». Voir l'article de Barbara Brandtner et d'Allan Rosas qui s'intitule « Préférences commerciales et droits de l'homme » dans Philip Alston, Mara R. Bustelo et James Heenan, *L'Union européenne et les droits de l'homme* (Bruxelle: Bruylant, 2001), à la page 743, par exemple.

⁶⁷ Certains ont tenté de faire valoir que l'intervention humanitaire fondée sur les droits de l'homme est permise par le droit international, mais il ne s'agit encore là que d'une théorie bien plus que d'un principe reconnu.

l'intervention militaire humanitaire⁶⁸, qu'on retrouvait au Kosovo en 1999. Dans un tel cas, les obligations morales et les obligations juridiques peuvent entrer en conflit. L'existence d'un tel conflit ne modifie pas le droit, même si elle donne à croire qu'il aurait sérieusement lieu d'envisager de modifier le droit. Dans le domaine des relations économiques internationales, les actions peuvent être moins graves, prises individuellement, mais la question de l'illégalité demeure et elle ne doit pas être écartée à la légère.

La possibilité d'un tel conflit donne à croire qu'une réforme s'impose. Dans le domaine économique, la réforme du système de l'OMC, par exemple, qui conduirait à un véritable mécanisme de réponse multilatérale, est peut-être la mesure la plus indiquée, mais la solution la plus réaliste à court ou à moyen terme serait de permettre aux États, pris individuellement, de suspendre leurs obligations envers une partie contractante lorsque, par exemple, un organisme indépendant de surveillance des droits de l'homme conclut à l'existence de graves violations de ces droits. Pour reprendre ce que nous avons dit précédemment, certains ont tenté de faire valoir que la clause d'exception de l'accord du GATT, l'article XX, pouvait servir une telle fin, mais il est certain qu'une clause faite sur mesure qui comporterait une procédure prévoyant une certaine forme d'examen indépendant est grandement préférable à une tentative visant à étendre l'interprétation de cette disposition limitée et conditionnelle.

Dans d'autres sortes de relations contractuelles, surtout celles qui sont à venir et qui sont de nature bilatérale, le Canada devrait envisager de suivre l'exemple des Européens et d'inclure des clauses sur les droits de l'homme et la démocratie dans ses accords⁶⁹.

Une question demeure cependant : que peut-on faire lorsqu'une modification du droit se révèle impossible ou n'est pas encore apportée et que de fortes pressions morales commandent d'agir? Dans de telles situations, s'il décide de transgresser le droit international, – et il peut exister des cas où les considérations d'ordre moral l'emportent sur un devoir légal – le Canada doit résister à la tentation d'improviser. Il faut au moins que, sur la scène nationale, on sache qu'on a sciemment transgressé la loi plutôt que d'adapter la situation aux faits dans l'esprit des conseillers juridiques du gouvernement. En outre, en matière de contre-mesures, le droit donne à croire que le gouvernement aurait une plus grande chance de rester dans les limites de la légalité s'il exigeait que la violation cesse et s'informe des possibilités d'arbitrage avant d'agir. Lorsqu'il prend une mesure, le Canada doit chercher à maintenir sa réaction proportionnée et à bien l'orienter⁷⁰.

Selon nous, dans le cours normal des événements, le but humanitaire d'une action unilatérale ne suffit pas à justifier la violation des droits des États. L'action qui serait

⁶⁸ L'intervention humanitaire est très pertinente à la question du respect des droits de l'homme internationaux, mais le présent mémoire propose de diriger l'attention sur d'autres mesures.

⁶⁹ Au moins dans ceux dont on peut dire que la suspension peut servir d'outil efficace pour obtenir le respect des droits de la personne.

⁷⁰ Il est vrai que le critère de la proportionnalité est difficile à appliquer lorsqu'un État ne subit pas de dommages directs quantifiables, voir Elagab, *supra* à la note 18, à la p. 142 à ce sujet, mais certaines restrictions continuent probablement à s'appliquer.

autrement illégale reste illégale. Ce qui importe plus que l'argument de l'illégalité dans son ensemble est peut-être simplement une question d'efficacité⁷¹.

En effet, mentionnons premièrement qu'une action unilatérale qui serait prise par une puissance moyenne comme le Canada risquerait de ne guère tirer à conséquence. Sauf dans le cas de territoires particulièrement dépendants, il serait irréaliste pour le Canada d'essayer d'appliquer unilatéralement une politique étrangère en matière de droits de l'homme semblable à celle que les États-Unis pratiquent à l'occasion⁷².

Deuxièmement, et par-dessus tout, l'efficacité des sanctions économiques, l'objet principal de la présente discussion, peut être remise en question. Et cela est vrai, malheureusement, même lorsque ces mesures sont appliquées légalement et avec vigueur. L'exemple incontournable à cet égard est l'Iraq. L'appauvrissement d'un pays semble avoir pour effet d'amener ses chefs à se cramponner encore plus désespérément au pouvoir et, ce qui est bien pire, de rendre la population encore plus misérable et de se l'aliéner davantage. On a fait valoir que, dans le cas de l'Afrique du Sud, la rupture symbolique des liens sportifs et l'opprobre internationale dans laquelle on a fini par tenir ses chefs ont eu plus d'effets que les sanctions économiques. Quelle que soit la nature précise de la cause et de l'effet dans de telles affaires, et cette question restera probablement difficile à évaluer exactement, on peut quand même s'interroger vraiment sur l'application de sanctions économiques globales. En règle générale, on considère que la carotte donne de meilleurs résultats que le bâton.

Même si des mesures punitives multilatérales en valent parfois la peine, il est évident qu'il serait véritablement dangereux de laisser les mesures ponctuelles unilatérales devenir la norme dans les relations internationales. Si les grandes puissances en venaient à croire qu'elles peuvent prendre des mesures unilatérales qui violent les droits des États à leur gré, ces droits se trouveraient rapidement vidés de leur sens et seule la confiance dans la bonne foi de puissants amis pourrait servir de réconfort. Malheureusement, pour paraphraser le vicomte Palmerston, les États ont des intérêts durables, mais pas d'amis permanents⁷³.

⁷¹ C'est pourquoi la question de la sanction commerciale unilatérale—et même celles des sanctions collectives—a si souvent prêté à controverse. On s'interroge plus particulièrement sur l'efficacité de telles mesures et sur l'effet des sanctions économiques sur la population civile. Même les sanctions unilatérales imposées par une superpuissance ont déjà été ainsi critiquées. Voir D.R. Kaplowitz, *Anatomy of a Failed Embargo; U.S. Sanctions against Cuba* (London: Lynne Rienner Publishers, 1998) and "Cuba's Two Nations" *The Economics* (6 avril 1996) à S10.

⁷² La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies a déclaré que : « [...] des sanctions et des conditions négatives, affectant directement ou indirectement le commerce ne sont pas des moyens appropriés de promouvoir la prise en compte des droits de l'homme dans les politiques et pratiques économiques internationales ». Voir HCNUDH (page consultée le 1^{er} octobre 2002) *La libéralisation du commerce et ses effets sur les droits de l'homme*, Résolution de la Sous-Commission 1999/30, 33^e séance, UN Doc. E/CN.4/SUB.2/RES/1999/30, 26 août 1999, 2002 [en ligne] Adresse URL : <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/a2588e57cf2b566d802567ef0037dc3d?Opendocument>.

⁷³ S. Huntington, « American Ideals Versus American Institutions » dans G. Ikenberry, éd., *American Foreign Policy* (1989), p. 239, cité dans Steiner et Alston, *supra* note 26, à la p. 1086.

En droit économique international, ces considérations d'ordre général s'appliquent doublement parce que chaque partie est constamment tentée de peaufiner le système à son avantage. Ainsi, bien que le Canada ait l'obligation de contribuer à l'amélioration du système financier et commercial mondial en y incorporant le respect des droits de l'homme, il faudra le faire de façon réaliste. Les pays qui prennent la défense des victimes des autres pays, mais qui ont, par ailleurs, des intérêts égoïstes importants dans l'issue prévue, incitent à faire preuve d'au moins un peu de scepticisme. Il faut simplement qu'il existe des mesures de contrôle qui permettent de dépasser le jugement individuel des pairs. Le multilatéralisme et les organismes mis sur pied grâce à la coopération internationale ne sont peut-être pas parfaits, mais, à l'image de la démocratie, ils méritent d'être défendus au moins parce qu'ils représentent une solution préférable à toutes les autres.

B. Questions précises d'exécution

Ayant énoncé les fondements théoriques, nous allons maintenant aborder trois domaines précis d'exécution : le débat visant l'intégration des Amériques, l'inclusion de clauses en matière de droits de l'homme et de démocratie dans les accords bilatéraux et la question de la réglementation de l'activité des sociétés.

B.1 Intégration des Amériques

B.1(i) Ratification de la Convention américaine relative aux droits de l'homme

Jusqu'à récemment, le Canada ne s'est guère impliqué dans l'Organisation des États américains. Cependant, l'importance croissante des systèmes régionaux dans des questions comme la libéralisation des échanges, l'interdépendance économique et les droits de l'homme a fait ressortir la nécessité pour lui de s'engager davantage.

En sa qualité d'État membre de l'Organisation des États américains, le Canada est lié par la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme* et accepte automatiquement la compétence de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. La *Convention* crée la Cour interaméricaine des droits de l'homme et fixe les attributions de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en ce qui concerne les États parties à la Convention.

Il y a longtemps que le gouvernement du Canada envisage de ratifier la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* et cette mesure représenterait certainement une étape vers la réalisation des obligations internationales du Canada en matière de droits de l'homme et de démocratie. Compte tenu des efforts qu'il déploie depuis longtemps pour se conformer à d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, comme le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, la ratification de la *Convention américaine* ne devrait constituer qu'une simple formalité⁷⁴.

⁷⁴ N.P. Farrell, « The American Convention on Human Rights: Canada's Present Law and the Effect of Ratification » (1992), *Annuaire canadien de droit international*, à la p. 234.

Certains ont prétendus que les droits prévus par la *Convention américaine* ne sont pas tous compatibles avec la politique et le droit canadiens, comme en ce qui a trait à la portée du droit à la vie⁷⁵. Malgré ces problèmes, la ratification par le Canada de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, même assortie d'une réserve visant les dispositions sur le droit à la vie, témoignerait de l'importance qu'il accorde aux droits de l'homme et à la démocratie dans le processus d'intégration des Amériques. De ce point de vue, la ratification de cette *Convention* et le soutien apporté au système d'application interaméricain des droits de l'homme (notamment une Commission et une Cour) créé par l'Organisation des États américains représentent une obligation morale pour le Canada.

Même si le Canada n'aime pas faire appel à une telle mesure en matière de traités relatifs aux droits de l'homme, l'inclusion d'une réserve destinée à faire ressortir les opinions juridiques et politiques du Canada sur un sujet comme l'avortement, ne remet pas en question les principales composantes en matière de droits de l'homme de la *Convention*. Lorsqu'il a adhéré à la *Convention sur les droits politiques des femmes* en 1957, le Canada a déposé une réserve en raison de la nature fédérale de son système législatif. Il ne s'agit donc pas d'un cas sans précédent. En outre, même si, en règle générale, le Canada devrait décourager les réserves en matière de conventions relatives aux droits de l'homme, une réserve sur le droit à la vie « en général à partir de la conception » réaffirmerait et confirmerait simplement la position claire qu'il a prise sur la question de l'avortement (une question par rapport à laquelle les préoccupations en matière de droits de l'homme prennent des directions opposées, selon l'interprétation particulière qu'on adopte).

L'entrée du Canada au sein de l'OÉA a non seulement été saluée par tous les États membres, mais elle [TRADUCTION] « était attendue comme un effet catalyseur rendant possible un exercice nécessaire de renouvellement et d'adaptation aux réalités changeantes de l'hémisphère »⁷⁶. En ratifiant la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, le Canada confirmerait encore l'importance qu'il accorde à la mise en œuvre et au respect adéquats de ses obligations en matière de droits de l'homme et de démocratie. Il réaffirmerait sa détermination à faire respecter les droits de l'homme qu'il

⁷⁵ Selon le paragraphe 4(1) de la *Convention* le droit à la vie « doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception ». Cette disposition est incompatible avec la position pro-choix adoptée par le Canada dans le débat sur l'avortement. Pour en savoir plus à ce sujet voir *ibid*, à la p. 238. Selon Farrell, parmi les autres domaines d'incompatibilité on retrouve : l'article 7 (le droit à la liberté de la personne; mise en liberté durant le procès), l'article 8 (garanties judiciaires; le droit d'être assisté d'un défenseur), l'article 9 (la condamnation à la peine la moins sévère) et les articles 27 et 30 (suspension et limitation des droits). Les incompatibilités dans ces domaines sont mineures et, dans ces cas, le Canada a seulement besoin soit de formuler une clause de réserve soit de déposer une nouvelle législation compatible avec le traité. Voir *ibid*. L'article 28 de la *Convention* permet au Canada d'invoquer une « clause fédérale » au moyen d'une déclaration faite au moment de la ratification. Dans un tel cas, l'application de la *Convention* se limiterait aux questions qui relèvent de la compétence fédérale. Il est vrai que telles clauses fédérales soient souhaitables pour le Canada dans d'autres domaines, mais vu l'importance de l'application universelle des traités relatifs aux droits de l'homme, il devrait s'abstenir d'invoquer cette clause.

⁷⁶ Comme le rappelle Jean-Paul Hubert, le premier ambassadeur et représentant du Canada auprès de l'OÉA. Farrell, *ibid*, à la p. 259.

a déjà reconnu et à élargir la portée de la protection des droits de l'homme au Canada. S'il ratifiait la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, le Canada consoliderait sa réputation au sein de la communauté mondiale et l'OÉA en tant que pays qui respecte ses engagements en matière de droits de l'homme et de démocratie. En outre, sa participation lui permettrait d'aborder certaines lacunes du système interaméricain en matière de droits de l'homme⁷⁷.

B.1(ii) L'Accord de libre-échange des Amériques

La controverse entourant la création d'un Accord de libre-échange des Amériques donne à croire que l'intégration des Amériques dépasse largement la question du commerce⁷⁸. Manifestement, beaucoup veulent être pris en compte et inclus dans la création d'un nouvel ordre économique à l'échelle du continent. Il est donc important que le Canada tienne compte des incidences que ce plan d'intégration économique risque d'avoir et qu'il examine comment composer efficacement avec ses répercussions éventuelles.

En matière de protection des droits de l'homme, les accords d'intégration présentent à la fois des possibilités et des défis. La mondialisation de l'économie et la protection juridique internationale des droits de l'homme font partie d'un processus d'intégration dans lequel les relations politiques, économiques, sociales, civiles et culturelles ne sont pas limitées aux frontières territoriales et ne sont pas uniquement du ressort d'un État en particulier⁷⁹. La coopération du gouvernement avec les syndicats ouvriers, les groupes environnementalistes, les activistes des droits de l'homme et d'autres groupes qui cherchent à amener les questions sociales sur la table des négociations est une première

⁷⁷ On pourrait signaler un certain nombre de problèmes structurels, de problèmes normatifs et de problèmes d'ordre procédural en ce qui concerne le système interaméricain des droits de l'homme. Du point de vue de la structure, il y a lieu de mentionner que plusieurs États membres de l'OÉA (surtout en Amérique du Nord et dans les Caraïbes) n'ont pas soit ratifié la *Convention américaine*, soit reconnu la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine. Parmi les autres problèmes structurels du système américain, mentionnons : l'absence de coordination entre la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme, le fait que leur siège social soit situé à deux endroits différents fort éloignés l'un de l'autre, le temps qu'il faut pour traiter que les affaires, la fonction non permanente de la Cour et de la Commission interaméricaines, l'absence d'indépendance administrative de ces organismes et leurs problèmes budgétaires. Du côté normatif, la *Convention américaine* qui s'inspire de la *Convention européenne sur les droits de l'homme* protège seulement les droits civils et politiques et ne protège pas efficacement les droits économiques, sociaux et culturels (le *Protocole de San Salvador* qui prévoit la promulgation de ces droits n'est pas encore en vigueur). Finalement, on a soulevé certains problèmes d'ordre procédural portant entre autres sur l'admissibilité des demandes devant la Commission et devant la Cour, sur le droit de comparaître, sur les enquêtes factuelles et d'autres. Voir, en général, V. Rodriguez Rescia, M.D. Scitles, « The Development of the Inter-American Human Rights System: A Historical Perspective and a Modern-Day Critique » (2000) 16 N.Y.L. School J. Hum. Rts. 593. Voir aussi C. Medina, « Toward Effectiveness in the Protection of Human Rights in the Americas » (1998) 8 Transnat'l L. & Contemp. Probs., p. 337 et Thomas Buergenthal et al., *Protecting Human Rights in the Americas: Selected Problems*, 3 éd. (Arlington, N. P. Engel, 1990).

⁷⁸ Il faut toutefois remarquer que le *Plan d'action de 2001* du Sommet des Amériques de Québec (et avant lui, ceux de Miami et de Santiago) aborde précisément les questions de démocratie et de droits de l'homme dans le contexte de l'intégration économique dans la Zone de libre-échange des Amériques. Voir *supra* note 4.

⁷⁹ R. McCorquodale & R. Fairbrother, « Globalization and Human Rights » (1999) 735, *Human Rights Quarterly*, aux p. 752-753.

étape importante en vue d'assurer une intégration économique juste et équitable. Une ouverture, une transparence et une interaction plus grandes favoriseront la création de mécanismes viables et légitimes, qui s'inscrivent tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des accords économiques en question et qui visent à faire respecter des droits de l'homme et de la démocratie. Si les intérêts divergents concernés sont reconnus et suffisamment représentés, le processus de libéralisation qui en résultera sera nécessairement conforme aux obligations internationales en matière de droits de l'homme et de démocratie.

La mondialisation de l'économie fait ressortir l'importance de créer des institutions qui favorisent une véritable coopération internationale afin de gérer les transformations économiques et sociales en cours. Si on examine comment les ententes économiques régionales qui ont inspiré le projet d'une zone de libre-échange des Amériques, soit le Marché commun du Sud (Mercado Comun del Sur ou MERCOSUR)⁸⁰ et l'*Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)*⁸¹, ont traité (ou omis de traiter) les questions des droits de l'homme que la libéralisation du commerce soulève, on peut dégager certaines options possibles pour régler les préoccupations sociales que suscitent les systèmes d'intégration économique. Les cas du MERCOSUR et de l'*ALÉNA* illustrent les difficultés attribuables à la nature diversifiée (et souvent méconnue) de la mondialisation auxquelles se heurtent les États qui tentent une intégration économique.

B.1(iii) MERCOSUR

Le *Traité d'Asunción* qui a conduit à la création du MERCOSUR visait à établir entre le Brésil, l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des services et des facteurs de production. Ce traité portait sur l'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers, sur la coordination des politiques macro-économiques et sectorielles et sur l'harmonisation des législations des États parties dans le but de renforcer le processus d'intégration⁸².

Le MERCOSUR ne s'est pas intéressé rapidement aux questions sociales parce que le *Traité d'Asunción* fixait un calendrier serré qui insistait sur le respect de dates limites pour la mise en œuvre de l'union douanière⁸³. Dès le début, ce traité a été conçu comme un moyen d'engager un processus d'intégration économique et non comme un pacte constitutif d'un marché commun. C'est pourquoi, il ne contient aucune clause sociale ni n'aborde les questions de droits de l'homme et de démocratie. L'absence d'un chapitre en

⁸⁰ *Traité relatif à la création d'un marché commun entre la République argentine, la République fédérative du Brésil, la République du Paraguay et la République orientale de Uruguay*, 26 mars 1991 (voir à l'adresse URL suivante : http://www.brasil.org/Mercosud/Traite_Asuncion.htm (page consultée le 3 octobre 2002) ou à Brésil-Para.-Uru., 30 I.L.M. 1041 [ci-après appelé le *Traité d'Asunción*].

⁸¹ *Accord de libre-échange nord-américain*, ouvert à la signature le 8 décembre 1992, à l'adresse URL suivante : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/nafta-alena/menu-f.asp> (page consultée le 3 octobre 2002) ou 32 I.L.M. 289, 305 [ci-après appelé *ALÉNA*].

⁸² M. Montenegro, « Labour and MERCOSUR » (1995) 32 NACLA Report on the Americas, à la p. 33. Voir aussi M.C. McClintock, « Sunrise Mexico; Sunset NAFTA-Centric FTAA--What Next And Why? » (2000) 7 Southwestern J.L. & Trade in the Americas, p. 1, à la p.54.

⁸³ *Ibid.*

matière sociale s'explique aussi par la genèse même de ce texte, issu d'un ensemble d'accords commerciaux bilatéraux conclus entre l'Argentine et le Brésil. Depuis, on a remédié à cette omission en créant un organe chargé de négocier en matière sociale et de travail⁸⁴.

Le *Traité d'Asunción* pose série d'idées de base et d'objectifs, et crée des « sous-groupes » de travail qui auront pour mission d'élaborer les accords définitifs. Les signataires de ce traité se sont consciemment efforcés de rester pratiques et d'éviter de grever la naissance du nouveau marché d'une bureaucratie excessive. Il n'existe pas de structure supranationale comme dans l'Union européenne (UE) et les travaux préparatoires des diverses négociations relèvent des administrations nationales qui se chargent de toute la coordination⁸⁵.

La nature même du *Traité d'Asunción* est à l'origine de la faiblesse institutionnelle de MERCOSUR. Contrairement à l'UE et à l'ALÉNA, qui sont le résultat d'un processus de négociations qui s'étend sur des années, le *Traité d'Asunción* a été le point de départ pour l'adoption d'un calendrier de politiques commun. L'idée de base était de trouver, parmi les quatre partenaires, le plus petit dénominateur commun susceptible de mener à la conclusion rapide d'un accord régional, tout en évitant d'avoir à entreprendre de longues négociations. Ainsi bien des problèmes du MERCOSUR sont liés à l'imprécision du *Traité d'Asunción*, qui remettait à plus tard l'étude de bon nombre de questions⁸⁶.

Le principal problème ne résidait pas dans l'approbation du traité, mais dans le fait que ses forces et ses faiblesses n'avaient été ni débattues ni examinées. La zone franche était entièrement le produit de décisions de l'exécutif imposant un mécanisme d'intégration dont la tendance était d'écarter plutôt que de promouvoir le débat social et l'inclusion d'une pluralité d'intérêts. Résultat : crise de représentation et suppression des intérêts sociaux qui ont eu pour effet d'exacerber les problèmes ouvriers et le mécontentement social en Amérique latine⁸⁷.

Le traité signé à Asunción ne prévoit aucune mesure compensatoire pour les régions ou les secteurs économiques susceptibles d'être lésés par la mise en œuvre du processus d'intégration⁸⁸. Il a exclu toute discussion des conséquences préjudiciables éventuelles pour certains secteurs de l'économie, témoignant ainsi d'un manque total de considération pour les répercussions politiques et sociales d'un projet d'intégration régionale. L'agriculture en est un bon exemple. En effet, pratiquement toutes les négociations d'intégration internationale aborde expressément ce secteur de l'économie. Même dans l'Accord de libre-échange de 1988 conclu entre le Canada et les États-Unis, le Canada conservait, pendant plus de vingt ans, le pouvoir d'établir un tarif douanier

⁸⁴ S. Perez Del Castillo, « Le MERCOSUR, histoire et espoirs » (1993) 639 *Revue internationale du Travail* à la p. 711 [ci-après appelée : « Histoire et espoirs »].

⁸⁵ *Ibid.*, à la p. 714.

⁸⁶ L. Manzetti, « The Political Economy of MERCOSUR » (1994) 101 *Journal of Inter-American Studies and World Affairs*, à la p. 119 [ci-après appelé « L'économie politique »].

⁸⁷ H. Alimonda, « MERCOSUR, Democracy and Labour » (1994) 21 *Latin American Perspectives*, à la p. 24 [ci-après appelé « Démocratie et travail »].

⁸⁸ *Ibid.*, à la p. 25.

applicable aux fruits et légumes frais importés. Aux termes de l'*ALÉNA*, le Mexique a le droit de protéger les produits de base de son économie agricole. En revanche, le traité créant le MERCOSUR, ne mentionne pas l'agriculture et laisse ce secteur à la merci des forces du marché⁸⁹.

Ce traité exclut de la structure institutionnelle fondamentale définie pour la mise en œuvre du processus d'intégration toute discussion du thème du travail, de quelle que perspective que ce soit. Les dix sous-groupes précisés à Asunción ne comprennent pas le travail, et la création subséquente d'une onzième catégorie s'est révélée nécessaire pour corriger cette omission (le sous-groupe du travail est maintenant connu comme le sous-groupe numéro 11)⁹⁰. Mais le mal était déjà fait et les préjudices causés par le défaut d'inclure les questions du travail dans le traité se font encore sentir aujourd'hui.

La leçon qu'on peut tirer de la tentative du MERCOSUR de corriger ses lacunes en matière de travail et des problèmes que cette tentative suscite est qu'il est important d'inclure les acteurs sociaux, comme le travail, dans le processus de rédaction et ce, dès les premières étapes de la négociation. Autrement, on risque souvent de ne pas obtenir réellement le respect car les lois sembleront étrangères et surimposées, alors qu'elles devraient être le reflet véritable d'une vaste participation et d'intérêts sociaux.

Une solution possible pour répondre au besoin crucial d'intégrer le travail dans le processus de négociation et d'harmoniser les normes de travail dans la région impliquerait d'adapter la réglementation nationale aux règles rédigées par les organismes de surveillance de l'OIT. Soit dit en passant, c'est la tendance qui règne actuellement dans le sous-groupe numéro 11 de MERCOSUR. Ce sous-groupe s'intéresse à la fois à l'harmonisation de la législation et à la rédaction d'une charte sociale. Nul doute que ce processus ne doit pas se limiter à adapter les lois, mais doit aussi comprendre un changement d'attitude et de comportement des gouvernements et de leurs partenaires sociaux⁹¹. Les normes supranationales doivent garantir un certain niveau de consensus sur les droits fondamentaux. Pour ce faire, il faut que les gouvernements de chaque État reconnaissent que certaines questions dépassent la compétence nationale, notamment les principes d'égalité de droit entre les hommes et les femmes, les règles sur la santé et la sécurité des travailleurs et, sans aucun doute, tout ce qui a trait au fondement des droits de l'homme⁹². En plus, la Commission des principes et des accords internationaux, qui est l'une des plus actives du sous-groupe 11, a proposé de rédiger une charte des droits fondamentaux. Dès le début, on s'est rendu compte de l'intérêt qu'il y aurait à adopter une charte sociale des droits et garanties du travail. La rédaction de ce document est commencée⁹³.

Pour prévenir une harmonisation vers le bas, le nivellement vers le bas dont nous avons déjà parlé, il faudra adopter une stratégie de coordination des législations nationales. La

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, à la p. 26.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² « Histoire et espoirs », *supra* note 84, à la p. 718.

⁹³ *Ibid.*, à la p. 719.

création d'un droit communautaire supranational artificiel qui se substituerait aux droits existants serait une mesure insuffisante si elle ne s'accompagne pas d'efforts visant à rapprocher les droits nationaux⁹⁴. En plus des règles communes, il faudra édicter des règles internes dans chacun des États parties afin d'adapter leurs réalités respectives à la nouvelle situation et d'appliquer les mesures adoptées par l'autorité communautaire⁹⁵.

B.1(iv) ALÉNA

Contrairement au MERCOSUR, les pourparlers concernant la création de l'*Accord de libre-échange nord-américain* ont été longs et compliqués. Ceux qui craignaient que les normes de travail et les intérêts sociaux ne deviennent subordonnés au gain économique ont soulevé de sérieuses objections. Sous la pression de nombreux syndicats et groupes sociaux, le gouvernement américain a accepté d'inclure au traité de l'ALÉNA deux accords parallèles portant sur le travail et l'environnement. C'est ainsi qu'a été créé l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT)*⁹⁶. Dans cet accord, les parties font part de leur volonté de promouvoir onze « principes », notamment le droit de négociation collective, la liberté d'association et le droit de grève, la protection accordée aux enfants en matière de travail, l'égalité de la rémunération entre les hommes et les femmes et la protection des travailleurs migrants⁹⁷. Le mécanisme administratif de l'ANACT inclut l'établissement d'un Bureau administratif national [BAN] dans chacun des trois pays de l'ALÉNA (le Canada, le Mexique et les États-Unis). Chaque BAN entend les plaintes relatives aux violations des règlements de l'ANACT survenues dans les deux autres pays⁹⁸.

Même si on semble avoir pris en compte les ramifications possibles de l'intégration économique, les pouvoirs dont jouit l'appareil administratif établi par l'ANACT (c'est-à-dire la Commission de coopération dans le domaine du travail (tripartite) et les Bureaux administratifs nationaux dans chacun des trois pays de l'ALÉNA) de corriger les violations des principes directeurs de cet accord sont très limités. L'ANACT ne prévoit aucun mécanisme d'application pour la majorité des principes du travail et on ne peut imposer de sanctions que lorsque l'un des trois pays signataires de l'ALÉNA omet de façon constante et systématique d'assurer l'application de ses propres lois du travail. Il en résulte que cet accord parallèle institutionnel reste marginal et n'influence pas de manière appréciable le secteur du travail de l'ALÉNA⁹⁹.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, à la p. 720

⁹⁶ *Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, 17 décembre 1992, à l'adresse ULR suivante : <http://www.naalc.org/french/infocentre/NAALC.htm> (page consultée le 3 octobre) ou 32 I.L.M. 1499 [ci-après appelé ANACT].

⁹⁷ Voir l'article de B. Carr, « Globalization from Below: Labour Internationalism under NAFTA » *International Social Science Journal [UNESCO]* 51(1): 49-59, (1999) 49 UNESCO, à la p. 54 [ci-après appelé « Internationalisation du travail »].

⁹⁸ D. Bacon, « Testing NAFTA's Labour Side Agreement » (1998) 6 *NACLA Report on the Americas* at 6-7 [ci-après appelé « Accord parallèle sur le travail »]. Cela soulève également le danger d'être sélectif : si on privilégie certains droits, on en exclut d'autres.

⁹⁹ « Internationalisation du travail », *supra* note 18, à la p. 54.

Bien que d'après certains analystes l'*ANACT* soit entaché d'un vice fatal, d'autres soutiennent qu'il procure quand même certains avantages. En effet, l'accord parallèle sur le travail a fourni aux syndicats et aux travailleurs une plate-forme pour émettre leurs plaintes, et la fâcheuse publicité qui en découle a embarrassé les entreprises accusées de mauvaises pratiques de travail¹⁰⁰. En outre, l'Accord a donné lieu à des recherches sur des questions fondamentales comme le lien entre les fermetures d'usine et la syndicalisation, l'un des principaux défis que doivent relever les mouvements syndicaux en cette ère de mondialisation¹⁰¹.

Par ailleurs, un autre accord parallèle, l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE)*¹⁰² a été rédigé pour traiter des questions liées à l'environnement dans le cadre de l'*ALÉNA*. L'*ANACDE* est divisé en sept parties, dont la première est consacrée aux « Objectifs » de l'*Accord*. On y apprend que l'un des objectifs est d'« appuyer les buts et objectifs environnementaux de l'*ALÉNA* »¹⁰³, alors que, fait intéressant, la section comparable de l'*ALÉNA* ne mentionne aucun objectif d'ordre environnemental¹⁰⁴. Dans le cadre de l'*ANACDE*, une Commission de coopération environnementale a été établie comme principal instrument institutionnel en vue de favoriser la coopération environnementale et de travailler avec la Commission du libre-échange créée par l'*ALÉNA*¹⁰⁵. Les États membres se sont aussi engagés à « effectuer, s'il y a lieu, des études d'impact sur l'environnement »¹⁰⁶, à « promouvoir l'enseignement sur les questions environnementales »¹⁰⁷, à « promouvoir l'utilisation d'instruments économiques pour la réalisation efficace des buts environnementaux », à envisager « d'interdire l'exportation, vers les territoires des autres Parties, de tout pesticide ou toute substance toxique dont l'utilisation est interdite sur [leur] territoire »¹⁰⁸, à faire en sorte « que [leurs] lois et réglementations garantissent des niveaux élevés de protection environnementale et [à s'efforcer] de continuer à améliorer lesdites lois et réglementations »¹⁰⁹. Deux obligations prévues par l'*ANACDE* sont particulièrement

¹⁰⁰ Mentionnons, par exemple le forum de 1996 sur les effets des fermetures soudaines d'usines qui a eu lieu à San Francisco par suite de l'affaire de la compagnie de téléphone Sprint. *Ibid.*, à la p. 55.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, 8 au 14 septembre 1993, voir le site de la Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord à l'adresse URL suivante : http://cec.org/pubs_info_resources/law_treat_agree/naaec/index.cfm?varlan=français (page consultée le 3 octobre 2002) ou 32 I.L.M. 1480 [ci-après appelé l'*ANACDE*].

¹⁰³ Article 1d) de l'*ANACDE*.

¹⁰⁴ S. Charnovitz, « The NAAEC and Its Implications for Environmental Cooperation, Trade Policy, and American Treaty-Making » dans S.J. Rubin et D.C. Alexander, éd., *NAFTA and the Environment* (La Haye: Kluwer Law International, 1996) p. 25, à la p. 28.

¹⁰⁵ Secrétariat de la Commission de coopération environnementale (CCE), *Les institutions de l'ALÉNA : la performance et le potentiel environnementaux de la Commission du libre-échange et autres organes connexes à l'ALÉNA* (Montréal: CEC, 1997) à la p. 12. Voir aussi Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord (pages consultée le 3 octobre 2002) [en ligne], *Publications et ressources documentaires*, adresse URL :

http://www.cec.org/pubs_info_resources/publications/enviro_trade_econ/insindex.cfm?varlan=français&year=2002 et http://www.cec.org/files/pdf/ECONOMY/NAFTfr_FR.pdf

¹⁰⁶ Article 2.1e) de l'*ANACDE*.

¹⁰⁷ Article 2.1c) de l'*ANACDE*.

¹⁰⁸ Article 2.1(f) de l'*ANACDE*.

¹⁰⁹ Article 3 de l'*ANACDE*.

intéressantes : une qui prévoit que les États membres « assure[nt] l'application efficace de [leurs] lois et réglementations environnementales par la mise en œuvre [...] de mesures gouvernementales »¹¹⁰ et une autre suivant laquelle chaque pays s'assure que les garanties procédurales dans ces procédures administratives, quasi-judiciaires et judiciaires ne sont pas inutilement compliquées¹¹¹. Enfin, la partie V de l'ANACDE vise le règlement des différends et envisage la réunion d'un groupe arbitral pour répondre à la plainte formulée contre un membre qui ne s'assurerait pas de l'application efficace de sa législation de l'environnement¹¹².

Peut-être que les lacunes des accords parallèles de l'ALÉNA en matière de travail et d'environnement découlent directement de leur statut de « parallèle » par rapport aux principales dispositions de l'Accord qui sont commerciales. Si on admet que le commerce et les droits de l'homme sont intrinsèquement liés, il est inutile d'essayer de maintenir les droits de l'homme à part du processus de libéralisation du commerce. D'après les propos tenus à la table ronde de l'université McGill, il ressort que le milieu universitaire s'accorde généralement pour dire que pour obtenir un véritable rapprochement du commerce et des obligations en matière de droits de l'homme et de démocratie, il faut davantage d'intégration et moins de compartimentalisation. Au lieu de tenir la question des droits de l'homme parallèle aux accords commerciaux, il faut s'efforcer de mieux comprendre comment ces divers éléments s'imbriquent les uns dans les autres. Même si l'incorporation des questions sociales au cœur des accords commerciaux peut ralentir leur négociation et amener des complications, à long terme, il ne sert à rien d'aborder les droits de l'homme d'une manière détournée, afin de faciliter les négociations.

Maints changements résultant de l'intégration économique intensifiée et des progrès technologiques qui y sont associés peuvent favoriser l'aide sociale¹¹³. Il n'en reste pas moins que les lacunes que présentent les tentatives du MERCOSUR et de l'ALÉNA pour régler les questions du travail montrent bien que les améliorations ne s'opéreront pas automatiquement. Au contraire, elles imposeront à tous les pays et à tous les groupes à l'intérieur des pays une lourde tâche d'adaptation. Le risque d'accentuer l'inégalité entre les pays concernés est réel et ce genre de dangers doit être pris en considération dans la gestion de l'économie globale¹¹⁴.

¹¹⁰ Article 5 de l'ANACDE.

¹¹¹ Article 7.1d) de l'ANACDE; voir aussi Charnovitz, *supra* note 104, à la p. 30-31.

¹¹² Charnovitz, *ibid.*, à la p.32; pour une étude plus détaillée des questions de l'environnement dans le cadre de l'ALÉNA, voir P.M. Johnson, A. Beaulieu, *The Environment and NAFTA: Understanding and Implementing the New Continental Law* (Washington D.C.: Island Press, 1996); voir aussi S. Richardson et A. Beaulieu, « The North American Agreement on Environmental Cooperation: A Canadian Perspective », dans Rubin & Alexander, note 104 *supra*, à la p. 229

¹¹³ *Ibid.*, à la p. 3.

¹¹⁴ *Ibid.*

B.2 L'Organisation internationale du Travail et d'autres mécanismes intergouvernementaux

Que ce soit à l'échelon international ou national, on observe que, depuis cinquante ans, le fossé entre les organisations responsables les unes de l'économie et les autres des affaires sociales n'a cessé de se creuser. « Ce qui fait défaut c'est un mécanisme international efficace qui permettrait de prendre en compte les aspects sociaux d'une économie globalisée ou d'intégrer les objectifs sociaux et d'emploi dans toute politique économique internationale. »¹¹⁵ C'est sûr qu'il faut accorder la priorité au développement d'un cadre institutionnel efficace pour une économie mondialisante. Au fur et à mesure que l'intégration économique avance et que l'échange des biens et des services augmente, la transition graduelle vers des marchés du travail mondiaux soulève la question de savoir si les règles nationales ne devraient pas complétées par des mécanismes internationaux garantissant que ces marchés fonctionnent dans le respect des obligations en matière de droits de l'homme et de démocratie¹¹⁶. En outre, il faut une plus grande cohérence politique et une plus grande coordination institutionnelle au niveau multilatéral.

Depuis qu'elle existe, l'Organisation internationale du Travail (OIT) est considérée comme la « conscience sociale » du monde. Elle tente de lier le débat international en cours au sujet des questions financières et économiques à une série de préoccupations sociales plus vastes. Bien que la mission de l'OIT n'ait pas changé depuis sa création, le monde qui l'entoure aujourd'hui est bien différent, et la promotion de la justice sociale et des possibilités d'emploi demande certainement de faire preuve d'un esprit novateur. Plus les marchés mondiaux s'étendent et s'approfondissent dans le cadre du processus de mondialisation en cours, plus il devient impératif de créer, au moyen d'une coopération nationale et internationale, un cadre mondial de croissance durable et équitable¹¹⁷. Ce processus exigera sans aucun doute une plus grande coordination des politiques de tous les acteurs. C'est précisément dans ce domaine qu'une organisation internationale comme l'OIT devient cruciale.

Comme nous l'avons vu dans l'ALÉNA et le MERCOSUR, loin de s'assouplir par suite des accords d'intégration régionale, les allégeances nationales se trouvent même renforcées de certaines manières¹¹⁸. Simultanément, toutefois, il est crucial d'élaborer des mécanismes internationaux qui permettent à toutes les régions et groupes d'individus de récolter les avantages de la mondialisation. La mesure dans laquelle il faudrait redéfinir la souveraineté nationale pour permettre la coopération et la coordination efficaces des objectifs de politique et des modalités dans les plans d'intégration économique est une

¹¹⁵ Organisation internationale du Travail, « Vers le plein emploi : qu'en pense le BIT » (1994) 401 Revue internationale du travail, à la p. 446.

¹¹⁶ M. Hansenne, "Promoting Social Justice in the New Global Economy" (1994) 3 Monthly Labour Review, à la p. 13 [ci-après appelé « Promotion de la justice sociale »].

¹¹⁷ *Ibid.*, à la p. 14.

¹¹⁸ Une des principales faiblesses de l'ANACT a été signalée par Williams : [TRADUCTION] « L'ANACT est axé sur les États. Il se concentre sur les politiques et programmes gouvernementaux des trois États signataires, non sur les activités des syndicats, des groupes de droit du travail ou toute autre organisation non gouvernementale »; « Internationalisation du travail », *supra* note 18, à la p. 57.

question qui se pose véritablement dans les projets comme celui de l'ALÉNA et du MERCOSUR. Une organisation comme l'OIT peut aider à apaiser ces profondes tensions. Elle peut au moins contribuer à amener à l'avant-plan les questions des droits de l'homme et de la démocratie et lancer un signal d'alarme quand elle discerne des contradictions et voit surgir des problèmes.

Le Canada doit donc réaffirmer l'importance cruciale d'une OIT légitime et efficace qui présente et appuie les valeurs dont il faut tenir compte (en priorité) dans les négociations en vue d'une intégration régionale afin de réaliser une forme de mondialisation économique qui s'harmonise avec les principes de la justice sociale¹¹⁹. Ce processus exigera d'appuyer des institutions qui favorisent une véritable coopération internationale pour gérer l'ensemble des transformations économiques et sociales en cours. Il aidera aussi à établir des politiques et des programmes nationaux qui favorisent un changement économique et social efficace et équitable¹²⁰. Des institutions comme l'OIT sont essentielles pour harmoniser les politiques nationales et pour créer des normes juridiques communes qui répondront aux problèmes sociaux urgents qui résultent de la libéralisation du commerce et de la mondialisation¹²¹.

L'OIT et des organisations du même genre jouent un rôle primordial pour répondre aux défis que pose la mondialisation. Elles doivent établir les normes des droits de l'homme et de la démocratie que les États et les sociétés devront respecter partout dans le monde et mettre au point de nouvelles méthodes pour que ces valeurs se trouvent intégrées dans la réalité sociale.

B.3 Liens avec les règles d'interprétation

Les règles d'interprétation pourraient être aussi utilisées pour incorporer les droits de l'homme et les normes du droit de l'environnement dans les institutions d'intégration économique. Plus précisément, les processus de règlement des différends des institutions en question permettent d'accepter des arguments soutenant que le commerce est lié aux autres domaines du droit international. Cette question est une source de controverse et, depuis longtemps, dans le cadre du GATT, par exemple, les diverses formations hésitent à entendre les prétentions qui militent en faveur de ces liens. L'idée d'interpréter les traités commerciaux comme faisant partie d'un ensemble plus vaste du droit international est de plus en plus acceptée parmi les universitaires spécialisés en droit commercial international et les conseillers juridiques des institutions du commerce international¹²². Toutefois, comparativement aux tribunaux nationaux qui travaillent dans un cadre constitutionnel et qui jouissent d'une plus grande liberté dans la protection de normes supérieures comme les droits de l'homme, les organismes de règlements des différends

¹¹⁹ Parmi les valeurs à promouvoir, mentionnons l'importance des droits des travailleurs et le maintien du niveau de vie pour les habitants des États qui veulent procéder à une intégration économique.

¹²⁰ « Promotion de la justice sociale », *supra* note 26, à la p. 3.

¹²¹ L. Manzetti, « The Political Economy of MERCOSUR » (1994) 101 *Journal of Inter-American Studies and World Affairs*, à la p. 117.

¹²² Voir Pauwelyn, *supra* note 61.

des organisations commerciales, dont la compétence est issue de traités, jouissent de pouvoirs d'interprétation beaucoup plus restreints¹²³.

B.4 Clauses des droits de l'homme et de la démocratie dans des accords bilatéraux

Le Canada pourrait assurer le rayonnement des droits de l'homme et la démocratie à l'extérieur de ses frontières d'une manière légale et irréprochable en incluant des dispositions sur ces sujets dans les accords bilatéraux qu'il conclut. Dans le cas de certains accords, comme les accords de coopération et d'assistance, il pourrait utiliser de telles clauses pour exercer une pression afin d'encourager le respect des normes en question. Dans d'autres cas, l'inclusion serait plus programmée, montrant l'engagement authentique du Canada envers ces droits et illustrant le fait qu'ils font partie de l'activité internationale du Canada de la même manière que la *Constitution* témoigne explicitement de la place qu'ils occupent dans la vie au Canada.

Pour formuler une telle clause, il y a lieu de s'inspirer de l'expérience européenne. En effet, les clauses européennes sont passées d'un libellé dit « programmatoire » pas suffisamment efficace¹²⁴, à la « clause de base »¹²⁵, puis à la « clause relative à l'élément essentiel » de l'accord¹²⁶ et finalement au libellé de l'article 5 de Lomé VI (1995)¹²⁷. Cette dernière disposition est maintenant devenue la clause type¹²⁸. Dans les nouveaux accords, les droits de l'homme sont mentionnés dans le préambule et dans un dispositif qui prévoit aussi une « clause relative à l'élément essentiel »¹²⁹. La clause type de l'Union européenne inclut une clause relative au non-respect qui prévoit la réaction qu'entraînera une violation des droits de l'homme¹³⁰.

¹²³ Voir note 61. Pour un examen complet et intéressant des liens qui unissent les droits de l'homme, l'environnement et le travail sous différents angles, voir les articles de J.E. Alvarez, J. Bhagwati, S. Charnovitz, R. Howse, J.H. Jackson, D.W. Leeborn, R.W. Staiger, D.P. Steger et J.P. Trachtman soumis lors du symposium de janvier 2002 intitulé « The Boundaries of the WTO », dans (2002) 96:1 AJIL 1-158.

¹²⁴ Comme à l'article 5 de Lomé IV, voir Riedel et Will, *supra* note 21, aux pages 756-757.

¹²⁵ *Ibid.* aux p. 757-758. La « clause de base » donne à croire que les dispositions de l'accord en question « se fondent sur le respect des principes démocratique et des droits de l'homme qui inspirent les politiques internes et internationales de la Communauté et de [l'autre partie contractante] ».

¹²⁶ *Ibid.* aux p. 758 à 760. La « clause relative à l'élément essentiel » prévoit que le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme reconnus constitue « un élément essentiel du présent accord ».

¹²⁷ *Ibid.* aux p. 760-761. Ce libellé incluait les droits de l'homme, les principes démocratiques et l'état de droit sur lequel « se fondent » les relations entre les parties contractantes et une disposition prévoyant qu'ils constituent « un élément essentiel » de l'accord.

¹²⁸ *Ibid.* à la p. 762, où on indique qu'à la fin de l'année 1995, 114 États avaient accepté contractuellement une telle clause relative aux droits de l'homme. L'Australie et la Chine ont toutes deux refusé de convenir de telles clauses, *ibid.* à la p. 769.

¹²⁹ *Ibid.* aux p. 761 et 762.

¹³⁰ Ces réactions peuvent varier. Deux exemples en sont l'ancienne *clause baltique* (retrait immédiat en cas d'atteinte grave) et la *clause bulgare* maintenant plus courante (une attitude plus souple qui recherche la coopération et l'amélioration de la situation). Voir *ibid.* aux p. 759 et 760.

Il est intéressant de signaler que certains traités de l'UE renvoient aux documents internationaux en matière de droits de l'homme¹³¹. L'introduction spécifique de documents comme la *Déclaration universelle des droits de l'homme* constitue une évolution sensée. Il est probable que le recours à un document qui emporte l'adhésion des deux parties prêtera moins à controverse et sera très efficace. Selon l'identité de l'autre partie, on pourrait penser à une série de documents qui vont d'un texte régional de l'OSCE ou un texte interaméricain, à une déclaration ou un traité international plus universel constituant la déclaration internationale des droits.

Le Canada devrait sérieusement envisager d'adopter un libellé reconnaissant les droits de l'homme et la démocratie tant dans le préambule des ses accords que dans ses clauses essentielles. Ces dispositions devraient établir clairement, comme le fait la clause européenne type, que les traités en question se fondent sur les droits de l'homme et les valeurs démocratiques et que ces droits et ces valeurs constituent un élément essentiel de ces accords. Si le Canada voulait innover, il pourrait envisager d'ajouter dans sa clause relative au non-respect non seulement une consultation mais aussi une surveillance internationale des droits de l'homme, comme celle qu'exerce les Nations Unies. Toutefois, lorsqu'on a recours aux clauses sociales, il importe d'éviter le problème de la sélectivité —c'est-à-dire de ne mentionner que certains droits sociaux.

B.5 Réglementation de l'activité des entreprises

La mesure dans laquelle les entreprises devraient s'engager activement dans l'application des normes en matière de droits de l'homme et de démocratie reste controversée. Par ailleurs, les entreprises elles-mêmes peuvent participer à la violation des droits de l'homme et la question de leur responsabilité ajoute à la polémique¹³². Si on accepte qu'elles aient un rôle à jouer, ou au moins qu'il faille en tenir compte en examinant la question de l'application des droits de l'homme et de la démocratie, alors il faut se demander quelle forme devrait prendre cette réglementation. La solution la plus facile pour les gouvernements est l'autoréglementation des entreprises. Les entreprises privées canadiennes commencent à reconnaître l'importance d'inclure des valeurs sociales lorsqu'elles envisagent des activités nationales et internationales. Beaucoup d'entreprises jouent un rôle constructif dans le développement économique et la saine gestion en participant à des programmes et des projets avec des communautés locales des pays où elles exercent leurs activités. Il existe aussi des exemples d'initiatives collectives qui visent à reconnaître une responsabilité sociale des entreprises comme le code international d'éthique à l'intention des entreprises canadiennes, qui pose un certain nombre de principes déontologiques dans des domaines comme la participation

¹³¹ Dans les cas des États de l'OSCE de tels documents incluent l'*Acte final d'Helsinki* et la *Charte de Paris pour une nouvelle Europe*, voir *ibid.* à la p. 759, et dans les autres cas, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* est citée, *ibid.* à la p. 760.

¹³² En général voir J.R. Paul, « Holding Multinational Corporations Responsible under International Law » (2001) 24:3 *Hasting Int'l & Comp. L. Rev.* 285, et d'autres articles publiés au volume 24:3 de *Hasting International and Comparative Law Review*, consacrés au 18^e symposium annuel intitulé *Holding Multinational Corporations Responsible Under International Law*.

communautaire, la protection de l'environnement, les droits de l'homme et la corruption¹³³ ainsi que les droits, la santé et la sécurité des employés.

Le défaut le plus évident de l'autoréglementation est qu'il ne s'agit pas d'une véritable réglementation¹³⁴. Au pire, il peut s'agir simplement de poudre jetée aux yeux. Le problème qui se pose pour les gouvernements individuels est de trouver comment réglementer les sociétés multinationales légalement et efficacement. Des entreprises très malléables peuvent souvent s'esquiver, quand un gouvernement prend des mesures fermes. Par ailleurs, comme nous l'avons déjà signalé, il existe de graves problèmes de compétence.

La meilleure façon d'aborder la réglementation des entreprises est sûrement par une collaboration internationale. À cet égard, on ne peut qu'espérer que les négociations sur une version plus équilibrée de l'*Accord multilatéral sur l'investissement (AMI)*, dans laquelle on reconnaîtrait non seulement des droits, mais aussi des obligations aux sociétés transnationales, puissent commencer dès que possible. Le Canada, conformément à ses obligations multilatérales générales, devrait contribuer à la réalisation d'un tel accord. Il devrait veiller à ce que cet accord comprenne des dispositions favorisant le respect des normes en matière de droits de l'homme et de démocratie. Bien sûr, le milieu des affaires devra être consulté et il faudra lui faire une grande place dans ce processus parce que l'efficacité du régime adopté ne peut être garantie sans son apport positif et sa coopération.

En attendant, pendant que l'élaboration de la dimension multilatérale, il est essentiel que les entreprises restent engagées dans la promotion des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme et de démocratie. Le Canada assume donc l'importante obligation de travailler avec le secteur privé et de l'aider dans sa coordination de la promotion des droits de l'homme et de la démocratie. Pour ce faire, l'expérience de l'Union européenne peut se révéler utile.

C. Principales recommandations

C.1 Position fondamentale

- L'intégration des droits de l'homme doit être accomplie. Il faut que toutes les divisions du gouvernement adoptent une approche globale pour « rel[ever] les niveaux de vie », « utilis[er de manière] optimale [l]es ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable » et « protéger et préserver l'environnement »¹³⁵. Il faut multiplier l'intégration et diminuer la

¹³³ En ce qui concerne la corruption, voir P. Ala'i, « The legacy of geographical morality and colonialism: a historical assessment of the current crusade against corruption » (2000) 33:4 *Vanderbilt J. Transnat'l L.* 877-.

¹³⁴ Voir par exemple A. Blackett, « Global Governance, Legal Pluralism and the Decentered State: A Labor Law Critique of Codes of Corporate Conduct » (2001) 8:2 *Ind. J. Global Studies* 401-.

¹³⁵ Comme le prévoit le préambule de l'Accord sur l'OMC. Voir *supra* note 57.

compartimentalisation entre les droits de l'homme et les autres questions. Il faut qu'en s'attaquant aux questions économiques les normes du travail, l'environnement et le développement soient pris en compte avec les questions plus générales des droits de l'homme et de gouvernance démocratique.

C.2 Droit et politique internes

C.2(i) Droit international sur la tribune nationale

- En général, nous recommandons que les documents internationaux relatifs aux droits de l'homme et à la démocratie soient davantage reconnus comme source de droit au Canada. Les tribunaux canadiens devraient faire preuve de plus d'ouverture face aux instruments internationaux.
- Plus particulièrement, il faut régler les problèmes d'exécution des obligations internationales qui découlent du partage des pouvoirs entre le fédéral et le provincial au Canada. Parmi les améliorations possibles de la situation actuelle, mentionnons :
 - la création de comités fédéraux-provinciaux chargés de la ratification et de la mise en œuvre des traités;
 - des efforts déployés en vue d'obtenir l'appui des parlements provinciaux relativement aux traités concernés (peut-être au moyen de déclarations parlementaires); en général, une plus grande participation des parlements, tant au palier fédéral que provincial, dans le processus de négociation des traités;
 - l'officialisation du processus de ratification et de mise en œuvre des traités au moyen d'accords intergouvernementaux;
 - une réforme constitutionnelle destinée à attribuer au gouvernement fédéral une compétence en matière d'affaires extérieures (ou internationales).

La meilleure solution serait l'attribution du pouvoir légal de s'assurer que le droit interne satisfait aux obligations qui découlent des traités. La moins bonne solution, mais qui pourrait encore s'avérer efficace, serait de renforcer l'obligation politique des provinces d'appliquer le droit international. Si neuf des dix provinces adoptent des déclarations affirmant qu'elles appuient un document international relatif aux droits de l'homme, il y a de bonnes chances pour qu'une grande pression interne s'exerce sur la province dissidente.

C.2(ii) Discrimination

- Nous recommandons la mise en œuvre d'un programme d'éducation national destiné à sensibiliser la population aux questions de discrimination. De telles questions sont encore très préoccupantes pour les minorités au Canada.

C.2(iii) Réalisation des droits économiques et sociaux

- En règle générale, nous recommandons au gouvernement d'accepter et de reconnaître l'indivisibilité des droits de l'homme. Les droits économiques et sociaux méritent autant d'être respectés que les autres droits de l'homme.
- Plus précisément, il faudrait établir avec soin les objectifs visés par les dépenses d'aide sociale afin de faire en sorte que l'argent dépensé est remis à ceux qui en ont le plus besoin. Le tout devrait être assorti d'un processus d'examen indépendant pour suivre les réalisations ou les échecs dans le domaine des droits économiques et sociaux (processus qui peut être judiciaire ou administratif – la *Charte* pourrait, *de facto*, en arriver à s'appliquer de cette manière même si une procédure administrative d'examen spécialisée et exhaustive pourrait se révéler indiquée.)

C.3 Respect sur la scène internationale

- Il y aurait lieu de consolider l'engagement du Canada au sein de l'Organisation des États américains par la ratification de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*. À cet égard, il faut vérifier l'opportunité de formuler une réserve à propos de l'article 4 – malgré la pratique habituelle du gouvernement du Canada de ne pas formuler de réserves dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme. Par ailleurs, la majoration de la participation financière du Canada au système interaméricain de droits de l'homme résoudrait en partie les problèmes budgétaires des institutions interaméricaines.
- Il serait bon qu'il y ait une meilleure coordination entre les institutions internationales et la promotion des droits de l'homme et de la démocratie dans le contexte de l'OMC, de l'ALÉNA, de la Banque mondiale, du FMI, de la Banque interaméricaine de développement, des négociations de la ZLÉA et dans toutes les négociations futures en vue de la conclusion d'un accord du même genre que celui de l'AMI. Parmi les exemples de la sorte d'interaction possible, mentionnons l'incorporation des normes et des rapports de l'OIT dans le système de l'OMC. Une multitude d'autres liens pourraient être faits et leur mise en œuvre devrait faire l'objet d'études plus poussées. En sa qualité de participant actif, le Canada devrait ramener les valeurs des droits de l'homme et de la démocratie au cœur des négociations et des textes qui en résultent. Pour y parvenir, il faudra que les négociateurs des secteurs économiques sachent quelles sont les obligations internationales du Canada en matière de droits de l'homme.
- En général, le Canada devrait contribuer au renforcement de la démocratie, de la primauté du droit, de la transparence et de l'obligation de rendre compte à tous les niveaux. Pour ce faire, il devrait s'efforcer de réduire les « déficits démocratiques » sur la scène internationale en permettant la participation de la société civile aux négociations et à la mise en œuvre des accords internationaux.

- Le Canada devrait faire en sorte que les droits de l'homme et la démocratie sont des éléments essentiels dans les négociations bilatérales. Il pourrait indiquer clairement que les droits de l'homme comprennent les droits économiques, les droits sociaux et les droits culturels ou insérer une « clause sociale ». Parmi les clauses européennes mentionnées précédemment, celles qui font référence à des documents internationaux universels ou presque universels relatifs aux droits de l'homme comme représentant les normes à appliquer sont supérieures à celles qui parlent de valeurs sans donner d'autre précision. La « clause type » utilisée par l'Union européenne pourrait servir de modèle, mais le Canada pourrait envisager de modifier la clause de non-respect pour inclure la surveillance internationale des droits de l'homme.
- Les sanctions sont à éviter, sauf dans les cas extrêmes. Elles peuvent rapidement être contraires tant au droit international qu'aux principes de droit coutumier et avoir des effets préjudiciables sur les droits sociaux et économiques. Il faudrait établir une série de réactions permettant de prévoir quels résultats, principalement le retrait des privilèges et l'isolement des chefs, découleraient de l'effondrement de la démocratie et de la violation de certaines catégories des droits de l'homme. La récente suspension du Zimbabwe du Commonwealth illustre le genre de mesure multilatérale qui peut être prise.
- Le Canada doit continuer de promouvoir avec vigueur les droits de l'homme et la démocratie à l'étranger par des programmes d'aide et de coopération. Cette démarche comportant « davantage de carottes » devrait vraisemblablement promouvoir plus efficacement les valeurs recherchées et sans se heurter à des contraintes de légalité interne. Le rôle de l'Agence canadienne de développement international (ACDI) peut être essentiel à cet égard.
- La responsabilité sociale des entreprises doit être encouragée. Parmi les plans d'action envisageables, on trouve :
 - la promotion de l'autoréglementation au moyen de codes de déontologie volontaire. Pour que ces mesures ne soient pas que des dehors trompeurs, il faudra qu'une certaine surveillance soit exercée par les gouvernements ou par les organisations internationales;
 - l'imposition multilatérale d'obligations juridiquement contraignantes. Cette mesure doit s'inscrire à un niveau plus large que celui de l'OCDE qui était prévu dans l'AMI;
 - une dernière solution serait d'adopter une position intermédiaire selon laquelle une entreprise coupable de délinquance grave ferait l'objet d'une dénonciation semi-officielle, ce qui attirerait l'attention sur elle et aurait finalement pour effet d'influencer le choix des consommateurs et la pratique de l'entreprise (« étiquetage social »).

Conclusion

En dernière analyse, l'application internationale des droits de l'homme pose le problème de savoir qui va juger. Lorsque John Locke s'interroge sur la manière de se libérer d'un gouvernement tyrannique, il fait valoir que c'est Dieu qui pourrait être le juge, auquel cas, c'est l'issue du combat qui concrétiserait le jugement de Dieu¹³⁶. Malheureusement, notre système international est athée, ce qui laisse notre problème entier. Dieu écarté des propos de Locke, nous en arrivons implicitement à la suggestion de Hegel : l'histoire devrait servir de juge. Mais Karl Popper affirme catégoriquement que nous nous condamnons en adoptant un point de vue aussi fataliste¹³⁷. Et nous estimons qu'il a raison. Il ne nous reste qu'à accepter notre devoir de vigilance et, comme Kant le propose, à nous efforcer d'éviter que le particulier ne prime l'universel.

Les valeurs universelles tirent leur existence de la pluralité; leur application est donc plus légitime quand elle est l'œuvre de la collectivité. Ainsi, en théorie, les démarches multilatérales surpassent les démarches unilatérales, surtout dans un domaine où les intérêts personnels sont une préoccupation presque omniprésente, comme dans les relations financières internationales. Entre pairs, il est préférable de parler de « promotion » des droits de l'homme et des libertés démocratiques plutôt que d'« application » de ces droits. De plus, sous un angle pratique, une telle attitude représente aussi la politique la plus efficace que puisse adopter une puissance moyenne comme le Canada.

¹³⁶ Locke, John, 1632-1704. *Deux traités du gouvernement* / traduction et présentation par Bernard Gilson. – Paris : J. Vrin, 1997, p. 276.

¹³⁷ Karl Popper, 1902- , *La société ouverte et ses ennemis*, volume 2 *Hegel et Marx*, traduit de l'anglais par Jacqueline Bernard et Philippe Monod (Paris : Éditions du Seuil, c1979). Il nous implore plus particulièrement de devenir « les artisans de notre destin ».

**LE PROGRAMME DE « COHÉRENCE » -
UNE NOUVELLE APPROCHE DES OBLIGATIONS
INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE TRAVAIL**

BRIAN A. LANGILLE

**FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÉ DE TORONTO**

**Pour le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international
Avril 2002**

**\documents\étude exécutée
le 18 avril 2002**

**« La forme d'ineptie la plus courante est d'oublier
ce que nous sommes en train d'essayer de faire. »
(Nietzsche)**

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	179
II.	QUELLES SONT LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU CANADA EN MATIÈRE DE TRAVAIL?	183
1.	Obligations multilatérales - L'OIT (et l'OMC)	183
2.	Obligations régionales - L'ALENA et au-delà	191
III.	POURQUOI SOMMES-NOUS PRÉOCCUPÉS PAR LA MISE EN APPLICATION DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES FONDAMENTALES EN MATIÈRE DE TRAVAIL?	194
IV.	QUE MONTRENT LES DONNÉES?	197
V.	LES DONNÉES CONDUISENT À UN CASSE-TÊTE - ET À UNE SOLUTION	201
VI.	OÙ EN SONT NOS CONNAISSANCES DE LA QUESTION EN CE QUI CONCERNE LES DROITS FONDAMENTAUX EN MATIÈRE DE TRAVAIL? .	205
VII.	ET MAINTENANT, OÙ ALLONS-NOUS? - LA NÉCESSITÉ D'UN « PROGRAMME DE COHÉRENCE »	207
VIII.	COMMENT DEVONS-NOUS METTRE EN OEUVRE LE « PROGRAMME DE COHÉRENCE »?	209
1.	La politique canadienne concernant l'OIT	209
(a)	Ratification de la Convention 98	210
(b)	Le Canada, l'article 33 et la Birmanie	210
(c)	Le Canada et la Commission mondiale sur les aspects sociaux de la mondialisation à l'OIT	212
(d)	Le Canada et le renforcement institutionnel au sein de l'OIT	212
(e)	L'OIT et les autres institutions internationales	214
(f)	Le Canada et l'OIT - Contributions financières	214
2.	La politique canadienne dans les Amériques	203
	CONCLUSION	218

I. INTRODUCTION

James Wolfensohn, président de la Banque mondiale, commence presque toutes ses allocutions en faisant observer qu'à peine plus de six milliards de personnes habitent notre planète, puis passe à la remarque suivante :

Peu nombreux sont ceux qui ont beaucoup pensé à la pauvreté. La pauvreté, reflétée par un chiffre de trois milliards de personnes vivant avec moins de deux dollars par jour sur notre planète, ce qui signifie que la moitié du monde et 1,2 milliard de personnes vivent avec moins d'un dollar par jour, soit ce que nous appelons la pauvreté absolue¹.

Dans ce contexte, le Canada est une terre extraordinairement florissante et privilégiée. Comme l'a récemment déclaré Martin Wolf dans le *Financial Times*, nous nous trouvons « à l'arrière de la limousine mondiale »². Le Canada a mis au point une version très réussie du capitalisme libéral/démocratique. L'économie du Canada est très ouverte, mais relativement petite selon les normes de l'OCDE. Nous nous appuyons fortement sur un système commercial et économique international ouvert et fondé sur des règles. Des politiques économiques et sociales à peu près saines ont permis au Canada de se placer ou presque à l'Indice annuel du développement humain du PNUD, qui essaye de mesurer objectivement non seulement le PIB par habitant en tant que mesure adéquate de la réussite d'un pays, mais encore la manière dont cette réussite économique mène à une amélioration réelle de la vie des citoyens en termes de santé, d'éducation, d'égalité et de durabilité³. C'est là un point crucial, comme nous l'a récemment et fermement rappelé Amartya Sen, lauréat du prix Nobel, dans son important ouvrage *Development as Freedom*⁴. Le point principal sur lequel insiste M. Sen est qu'il est très important de se rappeler ce que nous sommes en train d'essayer de faire, de ne pas quitter l'objectif des yeux et de faire la distinction entre nos véritables buts et les moyens, les modalités ou les instruments dont nous disposons pour les atteindre. Comme il le souligne, nos véritables objectifs ne sont pas d'accroître le PIB par habitant, pas plus que le commerce, ni de créer des normes internationales de travail, simplement pour le plaisir. Ce sont plutôt des moyens d'atteindre notre objectif réel d'améliorer la vie des êtres humains. Comme l'explique M. Sen, « l'objectif est d'accroître la liberté humaine, c'est-à-dire la capacité réelle de mener une vie que nous avons raison d'apprécier ». Un autre point essentiel souligné par M. Sen est que la liberté humaine n'est pas seulement la

¹ Wolfensohn, *Mot de bienvenue à la Conférence internationale sur les stratégies en matière de réduction de la pauvreté*, Washington, janvier 2002.

² Martin Wolf, « The View from the Limousine » *Financial Times*, le 7 novembre 2001, page 15.

³ *Le Rapport annuel sur le développement humain* publié par le Programme des Nations Unies pour le développement.

⁴ Knopf, New York 1999.

destination, mais aussi le chemin essentiel vers ce but, et qu'il existe des interconnexions - qui se renforcent mutuellement - entre les différentes sortes de libertés humaines. M. Sen fait remarquer que,

Les libertés politiques (sous la forme de discours et d'élections libres) aident à promouvoir la sécurité économique. Les possibilités sociales (sous la forme d'établissements d'enseignement ou de santé) favorisent la participation économique. Les dispositifs économiques (sous la forme de possibilités de participation au commerce et à la production) peuvent aider à générer l'abondance personnelle ainsi que les ressources publiques pour les structures sociales. Les libertés de différentes sortes peuvent se renforcer mutuellement⁵.

Il arrive bien trop souvent, dans l'histoire humaine, que les gens perdent de vue leurs véritables objectifs et se perdent dans les détails des moyens, des instruments, des processus, mis en place pour les faire progresser - au point que les moyens eux-mêmes deviennent égocentriques et s'autoperpétuent. C'est ce que voulait dire Nietzsche quand il a déclaré que la forme d'ineptie la plus courante est d'oublier ce que l'on est en train d'essayer de faire.

Le Canada a raisonnablement bien réussi à maintenir la confiance dans l'optique de M. Sen - le classement que nous a accordé le PNUD indique que nous avons réussi à respecter sa conception de la liberté humaine comme la capacité réelle de mener une vie que nous avons raison d'apprécier. Les Canadiens croient profondément aux libertés humaines et à la démocratie. Nous nous appuyons aussi fortement sur une économie ouverte, axée sur le monde, pour fournir les moyens et l'espace nécessaires à l'exercice de nos libertés économiques qui sont si intimement associées à nos libertés politiques et à nos possibilités sociales. Ce sont les intérêts fondamentaux de l'approche canadienne de notre question. Ce dilemme primordial en matière de politique est le suivant : pouvez-vous poursuivre les deux objectifs simultanément, et de quelle manière?

Pourquoi commencer une discussion sur les obligations internationales en matière de travail avec des aide-mémoire aussi vastes? Parce qu'en fin de parcours, la clé d'une saine position de principe publique sur la force exécutoire des normes fondamentales du travail ouvrira sur une réponse aux questions : pourquoi cette question nous préoccupe-t-elle? Pourquoi avons-nous ou devrions-nous avoir ces obligations internationales? Des réponses à ces questions découlera la réponse aux autres questions pertinentes que doit aborder cette étude, et qui sont les suivantes :

1. Qu'entendons-nous par normes internationales du travail? Faisons-nous allusion à un droit international conçu comme la création de nouveaux traités internationaux contraignants (comme les conventions de l'OIT), ou bien à un engagement international pour mettre en application le droit interne? Faisons-nous allusion à l'ensemble du droit du travail, ou seulement aux droits « fondamentaux » au travail? Si nous parlons

⁵ Sen, *Development As Freedom* p. 11

d'obligations internationales pour mettre en application le droit national du travail, voulons-nous parler de la mise en application ou également d'engagements de « non-dérogation »? On a déjà clairement répondu à l'une de ces questions et cette hypothèse est abordée dans le cadre de référence de la présente étude. Lorsque nous parlons de normes internationales du travail, cela signifie, en fait, les droits « fondamentaux » au travail (ce qui, maintenant, désigne généralement la liberté d'association et le droit à de libres négociations collectives, l'interdiction du travail forcé, l'interdiction de l'exploitation de la main-d'oeuvre enfantine, et la non-discrimination sur les lieux de travail). Cela reste vrai, qu'il s'agisse de traités internationaux ou de la mise en application du droit national.

2. Comment aborderons-nous la question de la conformité aux obligations internationales? Au moyen de sanctions commerciales? de sanctions douces? de « carottes » ou d'incitatifs en termes de préférences commerciales, ou d'admission à des ententes régionales ou à d'autres arrangements d'envergure mondiale?
3. Où aborderons-nous ces questions - bilatéralement, régionalement (comme dans le cadre de l'ALENA, par exemple) ou multilatéralement (à l'OIT)?
4. Qui aura un rôle à jouer dans la mise en application des obligations internationales en matière de travail - les gouvernements, les entreprises, les travailleurs/syndicats, les ONG?

C'est toutefois la réponse donnée à la question « Pourquoi sommes-nous préoccupés par les normes internationales du travail » qui se trouve au coeur d'une analyse saine des politiques. Il est également crucial, de nos jours, d'avoir une idée exacte de la raison pour laquelle nous sommes concernés par les normes internationales du travail, afin de prêter attention au « courant inverse » déployé contre la mondialisation. Ceux qui manifestent dans les rues et d'autres personnes souhaitent parfois la « fin » de la mondialisation. Le plus grave problème consiste, cependant, à parler à ceux qui ne veulent pas mettre fin à la mondialisation, mais qui souhaitent « une mondialisation ayant un « côté humain ». L'une des plus profondes sources de mécontentement suscitant cette requête concerne le sort des travailleurs dans la nouvelle économie mondiale. Afin d'aborder ces préoccupations de manière crédible, le Canada a besoin d'une position de principe cohérente sur la question fondamentale des obligations internationales en matière de travail. La présente étude part du point de vue qu'il est possible d'avoir une politique crédible et cohérente sur cette question - mais seulement dans le cadre d'une stratégie intégrée plus vaste concernant la politique économique.

Avant d'aborder la question principale du « Pourquoi? » et les questions suivantes, cette étude commence par quelques observations préliminaires.

Premièrement, son point central est constitué par les obligations internationales en matière de travail - c'est-à-dire les traités. Certains aspects du débat actuel sur les droits au travail ne seront donc pas abordés ici, et notamment les initiatives des secteurs privés, comme les codes de

conduite pour les entreprises, « l'étiquetage » ou les systèmes de certification dictés par les consommateurs, les actes internationaux de solidarité des syndicats.

Deuxièmement, les conventions et traités généraux pour la défense des droits de la personne, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, contiennent souvent du texte portant sur les droits au travail. Une évaluation globale de ces traités dépasse la portée de la présente étude, qui est axée sur les obligations internationales en matière de travail, plutôt que sur les obligations internationales en matière de droits de la personne en général⁶.

Troisièmement, comme cela est indiqué précédemment, l'étude est centrée sur les droits fondamentaux au travail. Ceci reflète ce que la communauté mondiale, incluant l'OIT, l'OCDE et l'OMC, a reconnu comme le consensus international sur la signification des droits fondamentaux au travail, par opposition aux normes de fond du travail en général⁷.

Quatrièmement, il importe de commencer toute étude, de quelque sorte d'obligation internationale que ce soit dans un contexte canadien, en prenant note des règles propres à la Constitution canadienne concernant la ratification des traités et leurs incidences sur le droit national. Ces règles sont généralement considérées comme tout à fait claires, et je les ai résumées dans un certain nombre d'études antérieures⁸ : Comme je l'ai dit dans la plus récente de ces études :

Sans examiner tous les détails, les règles fondamentales généralement acceptées et simplement énoncées du fédéralisme canadien ayant trait à la ratification, à la mise en œuvre et aux incidences nationales des traités internationaux peuvent être résumées de la manière suivante :

- 1) le pouvoir de ratifier des traités internationaux est un pouvoir exécutif;
- 2) c'est l'exécutif fédéral seul qui détient ce pouvoir exécutif;
- 3) un traité ratifié n'a pas d'incidence directe sur le droit national. Seule la législation nationale mettant en œuvre le traité peut créer des obligations et des droits nationaux reconnus par la loi;

⁶ Dans le cadre d'une étude antérieure, j'ai compilé un résumé de ces obligations internationales générales en matière de droits de la personne - se reporter à Langille « *Canada and the Proposal for an ILO Solemn Declaration on Core Labour Standards* (1997) Appendice II)

⁷ Pour en savoir davantage sur cette distinction, voir Langille, « Eight Ways to Think about International Labour Standards » (1997), 32 *Journal of World Trade Law* 28.

⁸ Voir Langille, *Canada's Unratified Core ILO Conventions - A New Look* (1996) (se reporter en particulier aux pages 14 à 17); Langille, *Canada and the Proposal for an ILO Solemn Declaration and Core Labour Standards* (1997) (voir notamment les pages 45 à 52), et Langille *The Proposed New International Labour Standards in Extreme Forms of Child Labour - Canada's Position* (1998).

- 4) bien que le pouvoir de ratifier des traités internationaux, et notamment les conventions de l'OIT, soit un pouvoir exécutif fédéral, le pouvoir d'édicter des lois visant à mettre en œuvre ces conventions reste assujéti à la division constitutionnelle normale du pouvoir législatif au Canada. En vertu de cette division des pouvoirs, le droit du travail, excepté dans certaines industries comme, notamment, la banque ou le transport aérien, est une question concernant les provinces et les territoires.

Compte tenu de cette réalité constitutionnelle, notre cheminement normal au Canada, concernant l'éventuelle ratification d'une convention de l'OIT, est familial. Le gouvernement fédéral, bien qu'étant techniquement habilité à ratifier n'importe quelle convention unilatéralement, consulte largement les provinces afin de s'assurer de la conformité et de l'accord au niveau provincial auquel doit avoir lieu la mise en oeuvre de presque toutes les conventions de l'OIT. C'est pourquoi, comme nous l'avons vu, selon la Constitution canadienne, le droit du travail est généralement une question concernant les provinces⁹.

Notre dernier aide-mémoire devrait être que les progrès, dans ce domaine de la politique internationale, ont été et seront difficiles. La structure particulière du débat portant sur les droits internationaux au travail garantit ce résultat. Elle a un certain nombre d'aspects qui semblent épineux. Premièrement, il y a le débat de base sur la nature du marché du travail. La Constitution de l'OIT dit bien que le travail n'est pas une marchandise, mais cela reste, à ce jour, une proposition litigieuse, qui suscite un débat bien connu entre ceux qui considèrent que le droit du travail est comme nécessaire pour corriger les failles du marché et aborder les questions (démocratisation) que les marchés ne sont pas conçus pour comprendre, d'une part, et ceux qui voient les interventions sur le marché du travail comme un ensemble de « rigidités » menant à la perversité distributionnelle et à la violation des droits individuels, d'autre part. Deuxièmement, il y a le conflit distributif entre travail et capital. Même si nous nous entendions sur le résultat efficace de la mise en application des droits fondamentaux au travail - une productivité accrue -, par exemple, il y aurait toujours le problème de la répartition du plus gros gâteau qui en résulterait. Ces deux aspects sont évidents dans les politiques nationales, et suscitent également l'animation de nombreux débats au niveau international. Toutefois, le volet international ne comporte pas seulement une réplique des débats nationaux sur l'orientation de la politique au niveau mondial, mais apporte ses propres éléments de divisions, comme celui qui existe entre le monde développé et le monde en développement. Ces divisions internationales interagissent de manières complexes avec les différentes facettes des débats déjà mentionnés. En conséquence, les progrès sur cette question se sont fait attendre. S'il est nécessaire de démontrer ce point, cela a été fait encore récemment, par l'accueil réservé à l'étude que vient de publier OXFAM, *Rigged Rules and Double Standards: Trade, Globalization and the Fight Against Poverty*. Ce très long rapport a beaucoup à dire, mais est centré sur l'idée qu'un commerce plus libre peut et doit

⁹ Langille, *The Proposed New International Labour Standards on Extreme Forms of Child Labour - Canada's Position* (1998), aux pages 4 et 5.

profiter aux défavorisés du monde, ce qui n'est pas le cas en raison de défaillances marquées dans l'ordre économique international (auxquelles le titre fait plus qu'allusion). La réponse donnée à ce rapport, dans la même édition de l'International Herald Tribune (IHT), indique combien le monde peut être divisé sur les questions que nous abordons. À la page 13 de l'édition du vendredi 12 avril 2002 de l'IHT, le rapport a été salué par le titre « OXFAM fait l'éloge du commerce comme source d'aide pour les défavorisés », alors qu'à la page 9, le titre suivant a été déployé - « Oxford fait le jeu des opposants à la mondialisation »¹⁰. Bref, la politique de cette question est délicate - mais c'est une raison de plus de rechercher la vérité. En fin de compte, les empiristes ont une façon d'émousser gentiment la rhétorique politique et de jeter la lumière, en soufflant le chaud et le froid.

Avec ces aide-mémoire et sans oublier l'observation de Nietzsche, nous passons tout d'abord à un bref aperçu des obligations internationales existantes en matière de travail.

¹⁰ *International Herald Tribune* du vendredi 12 avril 2002.

II. QUELLES SONT LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU CANADA EN MATIÈRE DE TRAVAIL?

1. Obligations multilatérales - L'OIT (et l'OMC)

Chaque conversation sur les obligations internationales en matière de travail commence par une discussion sur l'Organisation internationale du travail (OIT) et ses traités que l'on appelle des conventions. Dans une étude antérieure, j'ai résumé le rôle de l'OIT de la manière suivante :

L'OIT est un organe spécialisé des Nations Unies, dont le siège se trouve à Genève, et qui a des bureaux régionaux dans le monde entier. Quelque 173 pays sont membres de l'OIT. C'est l'un des organes les plus anciens des Nations Unies et sa naissance a été spectaculaire. À la fin de la Première Guerre mondiale, les négociateurs du Traité de Versailles ont tourné leur attention vers l'inclusion dans le traité de paix de clauses portant sur le travail. De leurs délibérations s'est dégagée l'idée de l'OIT, qui serait un organe autonome au sein de la structure de la Société des Nations. Son mandat audacieux a pensé à l'avenir - la poursuite, de façon générale, de la quête de la paix et de la prospérité mondiales au moyen de la justice sociale... Le trait le plus frappant de l'OIT est sa structure tripartite - c'est-à-dire que dans toutes ses parties constituantes et dans toutes ses activités, de la création de conventions à l'engagement dans une collaboration sur le plan de l'assistance technique en vue de développer des nations, elle agit par l'intermédiaire d'institutions et de processus constitués par des représentants de trois groupes - les gouvernements, les employeurs et les travailleurs. Les trois éléments principaux qui composent l'OIT, à savoir la Conférence internationale ou générale du travail (l'organe législatif), l'Organe directeur et ses 56 membres (l'organe exécutif), ont une composition tripartite, alors qu'au sein du Bureau international du travail (l'organe administratif), des administrateurs professionnels supervisent les processus et entreprennent des projets au moyen de mécanismes tripartites. Le directeur général dirige le Bureau international du travail et assume également les fonctions de secrétaire général de la Conférence générale.

Le Canada agit depuis longtemps au sein de l'OIT dont il est membre, et est lié par la Constitution de l'Organisation internationale depuis le 10 janvier 1920. C'est lui, par exemple, qui a temporairement abrité l'OIT à Montréal, pendant la Deuxième Guerre mondiale.

L'une des claires réalisations de l'OIT a été la création d'un « code international du travail » sous la forme de conventions et de recommandations adoptées par la Conférence internationale du travail, organe législatif de l'OIT, qui se réunit annuellement à Genève, et au sein duquel chaque pays membre est représenté par deux délégués gouvernementaux, ainsi que par un délégué représentant les employeurs et un délégué représentant les travailleurs.

Les conventions sont contraignantes pour les pays qui les ratifient. (Cependant, il est essentiel de noter, même à ce niveau, que tous les pays membres de l'OIT sont liés par les conventions traitant de la liberté syndicale, en vertu de l'engagement constitutionnel de l'OIT à l'égard de cet idéal.) Par ailleurs, les recommandations ne créent aucune obligation, mais sont, en quelque sorte, des lignes directrices pour l'action gouvernementale.

La Constitution de l'OIT établit des procédures, tant pour assurer la surveillance de la conformité que pour enquêter sur les plaintes de non-conformité aux conventions. Toutefois, le point essentiel à noter est celui qu'a récemment résumé l'OCDE :

En vertu de l'article 33 de sa Constitution, l'OIT est habilitée à prendre les mesures pouvant être considérées comme sages et opportunes pour assurer la conformité d'un État contre lequel un autre État membre a déposé une plainte aux termes de la Convention que tous deux ont ratifiée. En pratique, toutefois, l'OIT compte sur l'assistance technique, la pression et la persuasion des pairs, pour encourager à une plus grande conformité. Elle n'impose pas de sanctions financières, commerciales ou autres¹¹.

Ou bien, comme l'a exprimé récemment et encore plus succinctement M. Hansenne, [ex-] directeur général de l'OIT : « Elle est essentiellement volontaire »¹².

Il y a quelque 176 conventions de l'OIT, couvrant de nombreux aspects des relations de travail et des normes de travail - de la représentation collective à l'emploi des enfants, et des questions de santé et de sécurité dans une large variété de contextes à la non-discrimination et à la parité salariale. Certaines conventions sont étroitement définies et spécifiques à certaines professions - par exemple, la série de conventions sur les conditions de travail en mer -, d'autres ont une portée assez large et sont articulées à un niveau de principe général.

Le Canada n'a ratifié que 28 conventions de l'OIT, ce qui peut surprendre certains. Comment se fait-il que le Canada, qui se classe premier selon l'Indice de développement humain du Programme des Nations Unies pour le

¹¹ OCDE, *Normes relatives au commerce, à l'emploi et au travail* *supra* note 9, page 8. Mais consulter *L'impact des conventions et recommandations internationales du travail* (OIT, 1974), pour un compte rendu de l'efficacité d'une telle approche.

¹² Allocution à la Conférence de Wilton Park, sur la libéralisation du commerce mondial et les perspectives pour la Réunion ministérielle de Singapour, le 6 mars 1996, page 2.

développement¹³, et qui a des antécédents enviables dans le domaine de la protection législative des droits des travailleurs, n'ait ratifié que 28 des 176 conventions? Il devrait être évident qu'un nombre peu élevé de ratifications n'est pas un bon indicateur de conformité avec l'esprit du mandat de l'OIT. En fait, il est tout à fait évident que de nombreux pays ayant un taux élevé de ratification de conventions de l'OIT maintiennent des systèmes de relations industrielles et de normes du travail nettement inférieurs.

Comme l'a constaté l'OCDE, l'OIT « n'impose pas de sanctions - financières, commerciales ou autres ». Alors, que fait l'OIT?

Le processus normal et permanent de surveillance de la conformité des pays qui ont ratifié les conventions comporte des rapports de ces gouvernements tous les 2 à 5 ans. Après un examen minutieux de la part des représentants du travail et des employeurs du pays concerné et après réception de leurs observations, la Commission indépendante d'experts pour l'application des conventions et recommandations se réunit annuellement pour examiner les rapports. Cette Commission est un organe composé de 20 experts juridiques indépendants approuvés par l'Organe directeur de l'OIT. Elle présente un rapport au Comité tripartite de la Conférence sur l'application des conventions et des recommandations. Ce rapport est public. Le Comité tripartite peut assurer le suivi du rapport en sollicitant une autre discussion et d'autres explications du gouvernement concerné. Un rapport final est présenté lors de la session annuelle de la Conférence.

Outre le processus de surveillance, deux procédures normales relatives aux plaintes sont prévues par la Constitution de l'OIT.

Les représentations sont des plaintes formulées par des employeurs ou des travailleurs, invoquant la non-conformité avec une convention ratifiée. Ces affaires sont entendues par un Comité tripartite spécial créé par l'Organe directeur. La représentation et la réponse gouvernementale peuvent être publiées. Si un problème réel est perçu, il sera porté à l'attention de la Commission d'experts. Ce processus est peu utilisé - seulement 59 représentations ont été faites au cours de toute l'histoire de l'OIT¹⁴.

Les plaintes formulées par un gouvernement contre un autre gouvernement, quand les deux pays ont ratifié la convention prétendument violée, sont examinées par

¹³ *Rapport de 1995-1996 du PNUD sur le développement humain.*

¹⁴ OCDE, *Normes relatives au commerce, à l'emploi et au travail*, page 57. L'OCDE remarque que le nombre semble augmenter - en 1994 seulement, il y a eu 13 représentations, et 15 en 1995.

une commission d'enquête indépendante établie par l'Organe directeur. Ses recommandations peuvent être acceptées par le gouvernement plaignant, ou il peut décider de porter la plainte devant la Cour internationale de justice. Au cours de l'histoire de l'OIT, depuis 1919, la procédure relative aux plaintes n'a été lancée que 23 fois. Tant dans le cadre des procédures de représentations que des procédures de plaintes, l'Organe directeur est habilité à nommer une « Commission d'enquête ». Cela a été décrit comme l'équivalent à l'OIT d'une « Commission d'enquête parlementaire », et il s'agit d'un processus très rarement révoqué.

Dans le système de l'OIT, la Procédure spéciale concernant la liberté syndicale revêt une bien plus grande importance. Bien que mise en place en 1951 seulement, cette procédure a été invoquée dans 1 800 cas concernant 125 pays. Avant 1980, très peu de plaintes avaient été formulées contre le Canada ou des provinces canadiennes mais, de 1980 à 1994, 43 plaintes ont été traitées en vertu de la Procédure spéciale concernant la liberté syndicale, mettant en cause des autorités canadiennes. Trente-cinq ou 81 % étaient des plaintes portées contre des provinces. Dix-neuf pour cent des plaintes étaient formulées contre le gouvernement fédéral. Soixante-douze pour cent de l'ensemble des plaintes avaient trait au secteur public¹⁵. La Procédure spéciale fonctionne de la manière suivante : le Comité de la liberté syndicale (CLS) est un organe tripartite composé de neuf membres de l'Organe directeur et présidé par un expert juridique indépendant. Les neuf membres ne sont pas des avocats (en général) et adoptent une optique raisonnablement non technique des questions. Les décisions du CLS sont habituellement prises par consensus. Il est habilité à examiner les plaintes de travailleurs ou d'employeurs portant sur la violation du principe de la liberté syndicale, que l'autorité ou le pays contre lequel est formulée la plainte ait ratifié ou non les conventions sur la liberté d'association. Ces conventions sont, principalement, celles qui portent les numéros 87 et 98. Le fondement juridique pour cette procédure est la Constitution de l'OIT (1919), incluant la Déclaration de Philadelphie (1944), qui reconnaissait :

Les principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Organisation et, notamment, que la liberté d'expression et d'association sont essentielles pour soutenir le progrès.

Comme d'habitude avec les procédures normales ci-dessus mentionnées, dans le cadre des procédures spéciales, le CLS examine la plainte et présente des conclusions à l'Organe directeur. La base de la mise en application est qu'un gouvernement trouvé contrevenant au principe est informé de ce fait et de toute recommandation faite par le Comité. Le CLS a, au fil des ans et à la lumière des

¹⁵ Plaintes sur la liberté syndicale présentées à l'OIT, (mai 1995).

centaines d'affaires qui lui ont été soumises, élaboré une théorie juridique considérable et quelque peu vague. Cette législation est fréquemment résumée sous la forme d'un « recueil », dont le plus récent a été publié en 1996 et comporte plus de 200 pages¹⁶. C'est la manière dont sont traitées toutes les plaintes concernant la liberté syndicale. Si un pays nommé dans une plainte a ratifié les conventions pertinentes sur la liberté syndicale, la procédure spéciale (le Comité de la liberté syndicale) suit le processus normal et la Commission d'experts est informée de ses conclusions et de ses recommandations¹⁷. Le même secrétariat soutient les deux comités.

Il convient de noter que les conventions sur la liberté syndicale ont reçu un nombre très élevé de ratifications. La Convention n° 98 avait obtenu 125 ratifications au mois d'avril 1995 [elle en a actuellement 149], alors que la Convention n° 87 avait fait l'objet de 113 ratifications à la même date [elle en a actuellement 137].

Le seul autre processus présentant un intérêt, outre la surveillance normale des conventions ratifiées, les plaintes et la Procédure spéciale sur la liberté syndicale, est qu'en vertu de l'article 19 de sa Constitution, l'OIT est habilitée à inviter les gouvernements qui n'ont pas ratifié les conventions à présenter, de temps à autre, des rapports sur la législation et les pratiques en cours dans ces pays concernant la convention non ratifiée¹⁸.

Au cours des années 1990, le débat sur « le commerce et le travail » a commencé à s'échauffer dans une série d'événements notoires. La substance révélée dans cette récente histoire est bien connue. C'est que certains pays développés, travailleurs et autres, devraient compenser la nature « volontaire » des mécanismes de l'OIT en « reliant » les normes du travail aux nouvelles mesures commerciales correctives « dures » mises à leur disposition par le nouveau mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Lors de la Réunion ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce, qui a eu lieu en 1996 à Singapour, la question des normes du travail revêtait une importance primordiale. De nombreux pays, dont un groupe important de pays en

¹⁶ *Liberté syndicale : Recueil de décisions du Comité de la liberté syndicale du Conseil de l'administration du BIT* (édition révisée. OIT, Genève 1996). Les vues de la Commission d'experts sur la convention sont contenues dans le document intitulé *Liberté syndicale et négociation collective* (1994).

¹⁷ Outre le Comité de la liberté syndicale, existe un autre organe, la Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale - habilitée à examiner les infractions des droits syndicaux qui lui ont été présentées par l'Organe directeur. Cette procédure requiert le consentement gouvernemental quand le gouvernement n'a pas ratifié les conventions sur la liberté syndicale. Elle est en réalité lettre morte - seulement six cas ont été ainsi traités dans l'histoire de l'Organisation.

¹⁸ Langille, *Canada's Unratified Core ILO Conventions - A New Look* (1996), pages 7 à 10.

développement, se sont opposés à tout « lien » entre les normes du travail et l'OMC. La Déclaration ministérielle de l'OMC, faite depuis Singapour, contenait le texte suivant :

Nous renouvelons notre engagement à l'égard de l'observation des normes essentielles du travail internationalement reconnues. L'Organisation internationale du travail (OIT) est l'organe compétent pour établir et gérer ces normes, et nous confirmons notre soutien aux efforts qu'elle déploie pour les promouvoir. Nous pensons que la croissance économique et le développement, favorisés par un commerce accru et une plus grande libéralisation des échanges, ont contribué à la promotion de ces normes. Nous rejetons l'utilisation des normes du travail à des fins protectionnistes et convenons que les avantages comparés des pays, et notamment des pays en développement où les salaires sont bas, ne doivent en aucune manière être remis en question. Nous prenons note, à cet égard, que les Secrétariats de l'OMC et de l'OIT poursuivront leur collaboration actuelle¹⁹.

La réponse de l'OIT à la Déclaration faite par l'OMC à Singapour a été de se mobiliser pour une nouvelle initiative qui a abouti à l'adoption de la « Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail » de l'OIT, le 18 juin 1998, lors de la 86^e Conférence annuelle de l'Organisation internationale du travail. Cette Déclaration adopte pour les quatre droits au travail essentiels la stratégie fondamentale adoptée antérieurement à propos de la liberté syndicale et de la négociation collective; c'est-à-dire que la Déclaration stipule que tous les membres de l'OIT, même s'ils n'ont pas ratifié les conventions pertinentes de l'OIT, ont une obligation constitutionnelle, simplement en vertu de leur adhésion à l'OIT, de respecter, promouvoir et réaliser les principes fondamentaux des droits essentiels au travail. La Déclaration contient aussi « un processus de suivi » comportant la présentation d'un rapport annuel sur les quatre droits essentiels et d'un rapport annuel « mondial » sur l'un des droits essentiels, par rotation²⁰.

Il est crucial, naturellement, de reconnaître que la Déclaration de 1998 n'est qu'une déclaration et non une convention. De plus, la Déclaration n'avait pas pour seul objet d'imposer des obligations juridiques issues des conventions associées aux quatre droits fondamentaux au travail, mais plutôt de promouvoir le respect de ces droits au niveau de principe. Le mécanisme de suivi est « strictement promotionnel ».

Naturellement, ceci est tout à fait en harmonie avec l'histoire entière des conventions de l'OIT. Même pour les pays qui ont ratifié les conventions pertinentes de l'OIT concernant les droits fondamentaux au travail, les mesures correctives sont, comme nous l'avons vu, « douces » -

¹⁹ Déclaration ministérielle de l'Organisation mondiale du Commerce, Singapour, le 13 décembre 1996.

²⁰ Les détails concernant la Déclaration, le mécanisme de suivi et les débats les entourant peuvent être examinés dans Langille, « The ILO and the New Economy: Recent Development » (1999) 15 *International J. of Comparative Labour Law & Industrial Relations* 229-257.

consistant principalement en un « blâme » public - et n'ont jamais inclus de sanctions économiques « dures ». Comme nous le remarquons ci-après, les limites de cette approche recourant à des directives non impératives sont éprouvées, en ce moment même, à propos du recours massif du régime militaire au travail forcé en Birmanie (Myanmar).

1. Liberté d'association et convention collective

- i) Convention n° 87, *Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948 (ratifiée par le Canada) (entrée en vigueur au Canada le 23 mars 1973).
- ii) Convention n° 98, *Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective*, 1949 (non ratifiée par le Canada).

2. Travail forcé

- i) Convention n° 29, *Convention sur le travail forcé*, 1930 (non ratifiée par le Canada).
- ii) Convention n° 105, *Convention sur l'abolition du travail forcé*, 1957 (ratifiée par le Canada) (entrée en vigueur au Canada le 14 juillet 1960).

3. Travail des enfants

- i) Convention n° 138, *Convention sur l'âge minimum*, 1973 (non ratifiée par le Canada).
- ii) Convention n° 182, *Convention sur les pires formes de travail des enfants*, 1999 (ratifiée par le Canada le 6 juin 2000).

4. Non-discrimination

- i) Convention n° 100, *Convention sur l'égalité de rémunération*, 1951 (ratifiée par le Canada) (entrée en vigueur au Canada le 16 novembre 1973).
- ii) Convention n° 111, *Convention concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958 (ratifiée par le Canada) (entrée en vigueur au Canada le 26 novembre 1964).

Les raisons étayant la non-ratification par le Canada de certaines conventions essentielles sont exposées en détail dans Langille, « *Canada's Unratified Core ILO Conventions - A New*

Look »²¹. En bref, la raison majeure de la non-ratification a été la non-conformité technique de quelques instances au sein du Canada avec certains éléments des conventions. Comme nous l'avons constaté plus haut, cela ne constitue pas, d'un point de vue juridique, un obstacle à la ratification. L'exécutif fédéral est clairement habilité à ratifier. Cependant, cette ratification n'a pas d'incidence sur le droit national et peut simplement amener le Canada à contrevenir d'entrée de jeu à ses obligations internationales.

Le plus récent événement qui ait un lien avec ce débat permanent sur le commerce et le travail entre l'OIT et l'OMC a été la Réunion ministérielle de l'OMC, qui a eu lieu à Doha, au mois de novembre 2001. La Déclaration issue de cette réunion contenait le texte suivant :

Nous confirmons la déclaration que nous avons faite lors de la Conférence ministérielle de Singapour, concernant les normes de travail internationalement reconnues. Nous prenons note des travaux en cours à l'Organisation internationale du travail sur la dimension sociale de la mondialisation²².

Le portrait actuel de la situation reste donc le suivant (dépendant de la suite des événements à l'OIT concernant l'article 33 et la Birmanie) : l'OIT, à la fois en ce qui a trait à ses processus de surveillance et de plainte dans le cadre de conventions ratifiées, et à ses rapports prévus par la Déclaration de 1998, continue de rester attachée à l'aspect « volontaire ». Les tentatives visant à lier l'OIT à l'OMC en vue de prendre part, d'une façon ou d'une autre, au mécanisme de règlement des différends de l'OMC menant à des « sanctions dures » ont échoué. Le monde en développement reste résolument hostile à l'idée de « lien ».

Ceci dit, on fait souvent peu de cas du fait qu'actuellement, l'OMC participe étroitement au débat sur « le commerce et le travail ». Elle n'y participe pas en tant qu'organisation en soi - il n'y a même pas de groupe de travail, encore moins d'accord sur les droits au travail à l'OMC. C'est le résultat du débat que nous venons d'examiner. Toutefois, l'OMC est concernée, et largement, de la manière suivante : les disciplines actuelles de l'OMC imposent des contraintes aux États membres dans leur capacité individuelle de recourir à des sanctions commerciales pour protester contre des violations dans le domaine du travail ailleurs, ou les contrebalancer. C'est-à-dire que, si le Canada décidait de prendre des mesures commerciales unilatérales contre des violations flagrantes des droits au travail ailleurs dans le monde, il ferait l'objet d'une décision arbitrale et d'une sanction de l'OMC. Naturellement, cela dépend surtout de l'interprétation des accords de l'OMC contraignant ses États membres individuels, et de la jurisprudence changeante de l'OMC interprétant ces accords. On a beaucoup écrit sur cette question, et ce n'est pas l'endroit pour examiner en détail les décisions de l'Organe d'appel d'affaires telles que « Crevettes/Tortues ». C'est, par contre, un endroit où il est sain de rappeler que, contrairement à beaucoup de débats publics, l'OMC a actuellement un rôle dans la controverse sur le commerce

²¹ Supra note 8.

²² Déclaration de l'OMC à Doha, novembre 2001.

et les normes du travail. Ce fait acquerra une plus grande visibilité si les organes de l'OIT poursuivent le problème du travail forcé en Birmanie au moyen de sanctions dures, en vertu de l'article 33 de sa Constitution. Pour le moment, il s'agit simplement d'un point que l'on oublie souvent mais qui est, néanmoins, omniprésent.

2. Obligations régionales - L'ALENA et au-delà

En 1998, le Canada et les États-Unis ont négocié un accord de libre-échange, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989. L'accord ne contenait aucune disposition explicite sur les droits au travail, même si le débat sur ses éventuels effets dans les domaines social, culturel, environnemental, et dans celui des droits au travail, avait dominé les élections fédérales canadiennes de 1988. Quand, en 1991, les ministres du Commerce du Mexique, des États-Unis et du Canada ont ouvert des négociations pour élargir l'ALENA, la question des droits au travail a été d'une très grande pertinence pour les intérêts américains. En conséquence, on a ajouté à l'ALENA deux « accords additionnels » sur les questions de travail et d'environnement. L'Accord additionnel sur le travail est officiellement connu comme l'« Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT). L'ANACT est important, car il a créé un lien officiel entre le programme des droits au travail et un traité économique régissant non seulement le commerce, mais aussi l'investissement dans d'autres éléments de l'intégration économique régionale. Pourtant, l'ANACT répond au programme des droits au travail d'une manière que l'on dit radicalement opposée à l'approche prise par l'OIT. Contrairement à l'OIT, l'ANACT ne cherche pas à établir des normes internationales des droits au travail. La stratégie de base de l'ANACT est plutôt de respecter la souveraineté de chacun des trois États membres et d'engager ces États à mettre en application leurs propres lois en matière de travail. L'ANACT est aussi différent de l'OIT en ce qu'il a un appareil administratif très léger en termes de ressources budgétaires et en personnel. Une commission pour la coopération en matière de travail a été créée et a d'abord eu son siège à Dallas, puis à Washington. Chaque pays membre maintient un Bureau administratif national dans son propre territoire de compétence.

La portée de l'ANACT est, semble-t-il, vaste et couvre 11 « principes relatifs au travail », qui vont au-delà des quatre droits fondamentaux identifiés plus haut. Les 11 « principes relatifs au travail » identifiés par l'ANACT sont : la liberté syndicale et la protection du droit syndical; le droit à la négociation collective; l'interdiction du travail forcé; la protection des enfants et des jeunes gens au travail; les normes minimales d'emploi, comme les salaires minimums et la rétribution des heures supplémentaires; la couverture des salariés, et notamment de ceux qui ne sont pas couverts par des conventions collectives; l'élimination de la discrimination dans l'emploi sur des bases telles que, notamment, la race, la religion, l'âge ou le sexe, selon ce qui a été établi par les lois nationales de chaque partie; la parité salariale pour les hommes et les femmes; la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles; la compensation en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle; la protection des travailleurs migrants. L'ANACT vise à promouvoir ces 11 principes relatifs au travail, mais seulement trois d'entre eux sont liés à des mesures commerciales correctrices (et, dans le cas du Canada, à des amendes) : le travail des enfants, les normes minimales d'emploi, la santé et la sécurité. Quoi qu'il en soit, le processus est, de façon générale et à juste titre, considéré comme extraordinairement long,

soumis à la discrétion gouvernementale (pas d'actions privées), et les décisions ne sont pas prises par ceux qui ont fait l'étude de la question pour voir si elle pourrait atteindre le niveau de la « sanction ».

Un autre trait marquant de l'ANACT est qu'il prévoit que les plaintes, qui sont essentiellement déposées par le secteur privé, soient déposées auprès du Bureau administratif national (BAN) se trouvant hors du territoire de compétence contre lequel porte la plainte. Cela a créé une structure incitative très intéressante, qui a encouragé les travailleurs et les syndicats, au Canada, aux États-Unis et au Mexique, à coordonner leurs activités afin de contester toute prétendue défaillance dans la mise en application du droit du travail national. Ceci a abouti à ce qui est généralement considéré comme un véritable renforcement de la coopération transfrontalière en matière de travail - un effet inaperçu de l'ANACT. Il y a maintenant un vaste ensemble d'observations sur l'expérience concernant les plaintes formulées en vertu de l'ANACT. L'expérience est limitée - environ 25 plaintes (« communications ») ont été déposées dans trois territoires combinés. Il semble aussi que la première vague de procédures, si je puis m'exprimer ainsi, se soit considérablement calmée, pour ne pas dire complètement arrêtée. Aucune affaire n'a donné lieu à des amendes ou à la suspension des avantages commerciaux de l'ALENA, étape finale du processus. Il semblerait extrêmement improbable que cela se produise un jour. Le compte rendu le plus optimiste de l'expérience concernant le travail organisé dans le cadre de l'ANACT est qu'il a encouragé la solidarité transfrontalière et qu'il a fourni une plate-forme pour l'examen public des allégations de non-application des droits au travail.

C'est-à-dire que, malgré le texte de l'ANACT, les incidences réelles ont été semblables à celles de l'OIT - le recours à la politique du « blâme » et à la publicité, par opposition aux sanctions « dures ». Il a aussi suscité un certain nombre d'études et de séminaires transnationaux. (Quand on lui a demandé ce à quoi une plainte en vertu de l'ANACT était supposée aboutir, un éminent avocat du travail a répondu : « À des séminaires ».) On laisse souvent entendre que le potentiel d'une plainte dans le cadre de l'ALENA/ANACT a abouti en quelques rares occasions à ce que les gouvernements annulent les initiatives stratégiques prévues, mais ces cas sont difficiles à vérifier.

Depuis la conclusion de l'ANACT, le Canada a conclu deux traités bilatéraux contenant des engagements internationaux semblables à des obligations en matière de travail. En 1997, le Canada et le Chili ont conclu un accord de libre-échange avec un accord de coopération auxiliaire dans le domaine du travail. En 2001, le Canada et le Costa Rica ont négocié un accord semblable sur la coopération en matière de travail, à nouveau étroitement modelé sur l'ANACT, mais avec quelques légères différences. La stratégie de base dans chacun de ces deux accords est celle de l'ANACT - assurer la promotion efficace des principes du travail et de la mise en application du droit du travail national. Encore une fois, à l'exclusion des initiatives et des échanges promotionnels, les procédures de plainte sont longues et complexes et sont, en fin de compte, contrôlées par les parties à cet accord et non par des parties privées. Dans l'ensemble, leurs incidences en termes de sanctions « dures » seront celles de l'ANACT - c'est à dire aucune.

Il est intéressant de constater que, dans l'accord conclu entre le Canada et le Costa Rica, la disposition réparatrice est différente de celle que contient l'ANACT. La disposition réparatrice, article 23, prévoit que :

Si le groupe spécial détermine que la partie qui a fait l'objet de la demande n'a pas remédié à son abstention systématique de mettre efficacement en application son droit du travail en rapport direct avec les principes et droits énoncés dans l'annexe 1, la partie qui a fait la demande peut prendre des mesures raisonnables et appropriées, à l'exclusion d'amendes ou de toute autre mesure touchant le commerce, mais incluant la modification des activités de coopération en vertu de l'article 12, pour encourager l'autre partie à corriger cette défaillance persistante en se conformant aux décisions et aux recommandations du groupe spécial.

Il s'agit d'un très large pouvoir d'ordonner des redressements, qui est presque illimité, même compte tenu de ses limitations explicites, mais qui est cependant positif et fondé sur le but visé. En tant que tel, il est équivalent à la sorte de larges pouvoirs donnés aux Conseils canadiens des relations de travail qui, eux non plus, ne recourent pas à des mesures « punitives » - mais qui se sont montrés très créatifs en mettant au point des mesures correctives conçues pour susciter la conformité et « l'engagement à l'égard de ce système ».

III. POURQUOI SOMMES-NOUS PRÉOCCUPÉS PAR LA MISE EN APPLICATION DES OBLIGATIONS INTERNATIONALES FONDAMENTALES EN MATIÈRE DE TRAVAIL?

Comme je l'ai indiqué au début, c'est là la question vitale, de laquelle découle tout le reste. Ceci est un débat qui existe depuis longtemps et dans le cadre duquel on a fait valoir et contesté un certain nombre de motifs différents. Ces motifs sont souvent fondés sur des idées théoriques que l'on est seulement maintenant en train d'analyser de manière empirique. Il y a donc une incertitude empirique (bien qu'elle s'estompe avec le temps), ainsi que des désaccords fondés sur des principes. Par ailleurs, il y a d'importants incitatifs à un comportement peu scrupuleux dans le système international. Dans les pays développés, c'est un incitatif à un comportement protectionniste. Il s'agit d'un incitatif auquel le monde développé, et notamment les États-Unis, a répondu et qui a conduit le monde en développement à considérer les efforts visant à inclure les normes du travail dans les négociations économiques internationales comme une pure forme de protectionnisme de la part du monde développé. C'est la motivation motrice des vues du monde en développement au sein de l'OMC et de l'OIT à propos du « lien » dont nous avons parlé plus haut. De même et parallèlement, il y a des incitatifs, dans le monde en développement, aux intérêts à résister aux droits légitimes au travail et à invoquer le mantra des « avantages comparés » comme écran de fumée pour les violations des droits fondamentaux au travail.

Abordons cette question complexe de la manière suivante²³ :

Supposons que le Canada, avec ses processus démocratiques libéraux, ses valeurs sociales et économiques profondément ancrées et son économie relativement petite mais ouverte au sein de l'OCDE, ait comploté pour produire un ensemble de règles à peu près justes concernant les normes fondamentales du travail, et qu'elles soient raisonnablement bien et impartialement appliquées, ce qui est, en fait, le cas à mon avis. Pourquoi le Canada s'intéresserait-il aux obligations internationales fondamentales en matière de travail? Un certain nombre de raisons, de différentes sortes, ont été traditionnellement avancées pour répondre à cette question.

Premièrement, pour protéger les intérêts nationaux canadiens. Il y a des arguments issus « d'intérêts personnels » - mais c'est là un terme qu'il convient d'utiliser avec prudence et dans un sens technique. Il est parfaitement juste que les Canadiens se préoccupent au sujet de leurs intérêts légitimes pour élever leurs familles dans des circonstances convenables, et se soucient donc de l'existence permanente de leurs emplois et de conditions de travail décentes. Intérêt personnel ne signifie pas ici égoïsme. Dans ce contexte, on recourt à ce terme pour distinguer ces sortes de raisons des raisons purement « altruistes » étudiées ci-dessous.

²³ Pour ceux qui souhaitent obtenir une version plus longue de certaines de ces idées, voir Langille, « Fair Trade is Free Trade's Destiny » aux éditions Hudec & Bhagwati, *Fair Trade and Harmonization*; Langille, « Eight Ways to Think about International Labour Standards », *J. of World Trade*; Langille, *Managing Global Issues: Labor Rights*, aux éditions Simmons et de Jonge Oudraat, *Managing Global Issues*; Langille, « Labour Law is Not a Commodity », *Industrial Law Journal* (Afrique du Sud).

Les intérêts nationaux canadiens peuvent être directs ou indirects. Ceux qui peuvent être directement touchés incluent les emplois, les salaires, l'inégalité des revenus, les résultats commerciaux et la capacité d'attirer l'investissement. L'exemple le plus simple ici est celui des emplois. C'est la question du libre-échange, et elle est inhérente à l'idée même d'avantages comparés qui sert de base à la théorie du libre-échange pour construire une division internationale du travail. Il s'ensuit des pays comme le Canada, qui ont des avantages comparés dans certains secteurs, mais pas dans d'autres. Le Canada ne devrait pas essayer de faire pousser ses propres mangues, ni d'entrer en compétition dans d'autres secteurs où ce serait à désavantages comparés - par exemple, dans la production en série à faible valeur ajoutée. Pendant la période initiale du débat sur le libre-échange, à la fin des années 1980 et au début des années 1990, les plaintes pour « commerce déloyal » ont suscité beaucoup de confusion. Elles ont en grande partie été élucidées. Très peu de parties concernées et aucun mouvement syndical soutiennent que le commerce est déloyal quand les salaires et d'autres prestations sont inférieurs dans un territoire concurrent. La plainte relative à « l'équité salariale » comme précondition à un « commerce loyal » a disparu depuis longtemps. Ce point est inhérent à l'orientation vers l'idée de normes fondamentales du travail, par opposition aux normes de fond générales. Les normes fondamentales du travail comportent un droit à un processus, pas à un résultat qui porte sur le fond.

Les intérêts nationaux canadiens peuvent également être touchés indirectement. Ceci est un débat sur les incidences de l'ordre économique mondial sur la réglementation nationale, en particulier sur le droit du travail. L'idée est que l'on exercera des pressions sur des pays comme le Canada pour qu'ils baissent ou, tout au moins, qu'ils ne haussent pas les normes du travail, afin de rester « compétitifs » dans la course internationale pour attirer l'investissement. C'est l'argument de la « course à la rentabilité ».

Un autre intérêt national canadien susceptible d'être invoqué pour justifier une préoccupation à propos des normes internationales du travail est la protection des intérêts canadiens à l'étranger. Quand les entreprises canadiennes investissent à l'étranger et adhèrent aux normes internationales fondamentales du travail, elles ne souhaitent pas se trouver dans une situation de désavantage comparé avec d'autres entreprises qui ne sont pas assujetties aux mêmes restrictions.

Outre ces raisons « intéressées », le débat a connu une profonde transition, au cours des années 1990 et du nouveau millénaire, par l'introduction d'une approche axée sur les « droits de la personne » ou « altruiste » de la question. Il ne s'agit pas ici d'une préoccupation relative aux intérêts canadiens nationaux, mais aux intérêts des travailleurs à l'étranger. Le problème n'est pas vu à travers le prisme des « avantages comparés » ou de « la capacité d'attirer l'investissement », mais plutôt directement comme une question de violation de valeurs morales fondamentales. Mais là aussi, les pays comme le Canada, dont les valeurs s'harmonisent avec cette approche de la question, se trouvent confrontés à un problème s'ils tentent de « faire cavalier seul » dans le recours à des sanctions économiques. Dans le contexte de l'économie internationale, il est difficile pour toute nation seule de s'attaquer aux violations des droits au travail, par exemple la Birmanie. C'est parce que des possibilités d'investissement ou de commerce seront tout simplement perdues et laissées à ceux qui ne sont pas assujettis à autant de

restrictions. Les pays tels que le Canada se heurtent donc à un problème « d'action collective » lorsqu'ils tentent d'aborder les violations des droits au travail à l'étranger.

Au-delà de ces raisons « intéressées » et « altruistes » existent un certain nombre d'autres motifs qui jouent parfois un rôle dans le débat, et dont les plus importants, à mon avis, sont les suivants: (1) L'argument de l'uniformité. Il est difficile d'argumenter en faveur des droits fondamentaux au travail à l'étranger si on ne les respecte pas chez soi. Il est également coûteux, pour un pays comme le Canada, de ne pas avoir de politique concernant les droits fondamentaux au travail qui soit compatible avec ses obligations internationales en matière de droits de la personne, ses lois nationales visant le travail, et sa politique publique en général. (2) L'argument purement pragmatique, selon lequel il est nécessaire de protéger la légitimité politique pour réaliser le projet d'intégration économique internationale en cours (c'est-à-dire pour éviter un courant inverse) en vue de la mondialisation. (Il se peut que le soutien politique pour le projet d'intégration économique exige des mesures sur les droits au travail.) Voilà les arguments favorables au fait que le Canada se préoccupe des normes internationales fondamentales du travail. Quels sont les arguments contre? Premièrement, que tout ceci est une charade - les préoccupations des pays développés à propos des droits au travail sont du protectionnisme pur et simple. Il n'y a pas moyen de nier la véracité de cet argument, du moins en partie. Le fait que, dans le monde développé et aux États-Unis en particulier, des entreprises et des syndicats dans des secteurs vulnérables (celui du textile, par exemple) aient soutenu la cause des normes internationales du travail, notamment de normes essentielles du travail inadéquates (par opposition aux droits fondamentaux au travail), lui a porté préjudice. Il convient de noter, cependant, que la réorientation des normes de fond du travail vers des droits fondamentaux au travail traite efficacement cette objection comme une question de principe. Le programme des droits fondamentaux au travail n'a d'autre ambition que de traiter les préoccupations, non d'obtenir des résultats de fond. Il ne s'agit pas d'un projet qui cherche à égaliser les coûts de la main-d'œuvre dans le monde entier, ni à imposer des niveaux inappropriés de politique en matière de droit du travail. Son but est plutôt de veiller à ce que les contrats de travail soient équitables, afin que les travailleurs puissent choisir librement leurs propres compromis. Cela ne veut pas dire que les systèmes efficaces de mise en application des droits fondamentaux soient sans prix - ce n'est pas le cas, et ils peuvent, en fait, exiger beaucoup sous forme d'assistance technique et de soutien. La question est que ces systèmes sont, en principe, neutres en termes de prix réel de la main-d'oeuvre.

Il y a, cependant, un autre argument auquel il faut carrément faire face. C'est celui de l'hypocrisie. Il est probablement difficile de sous-estimer la frustration ressentie dans le monde en développement devant les progrès du programme des droits fondamentaux au travail des pays développés, quand ils éprouvent eux-mêmes des problèmes à se conformer aux exigences du programme des droits fondamentaux du travail sur le plan national, et qu'ils n'ont pas ratifié les conventions pertinentes de l'OIT concernant les conventions essentielles. C'est un point particulièrement applicable au Canada - se reporter à la liste des conventions essentielles non ratifiées énoncées ci-dessus, et notamment à la Convention 98 sur les droits d'organisation et de négociation collective.

IV. QUE MONTRENT LES DONNÉES?

Comme nous l'avons remarqué antérieurement, un certain nombre de controverses empiriques ont secoué le débat sur les normes internationales du travail au cours des 10 à 15 dernières années. Heureusement, certains de ces débats empiriques ont été abordés de manière préliminaire et incomplète. L'une des contributions les plus importantes à ce débat a été l'étude de l'OCDE de 1996, sur Les normes relatives au commerce, à l'emploi et au travail : Les échanges internationaux et les droits fondamentaux des travailleurs, et l'étude de suivi de l'OCDE publiée en 2000, intitulée Les échanges internationaux et les normes fondamentales du travail.

Lors de l'évaluation des controverses empiriques sous-tendant le débat sur les normes internationales fondamentales du travail, il est important pour nos fins d'établir une distinction entre deux catégories de désaccords empiriques. Premièrement, il existe un débat de longue date au sujet des incidences de l'intégration économique internationale (ouverture du commerce, investissement, entre autres) et des marchés du travail intérieurs (les emplois et les salaires). L'étude permanente de ces questions a produit une longue bibliographie. À mon avis, cette catégorie de controverses empiriques peut être mise de côté dans le cadre de cette étude. Ces controverses nous amènent à la véritable question, qui est de savoir si l'intégration économique est une politique internationale souhaitable. Pour le Canada et la plus grande partie du monde, on a déjà répondu à cette question.

La deuxième catégorie de controverses empiriques est beaucoup plus pertinente pour l'enquête en cours et nous conduit directement à la question, toujours d'actualité, de la position de principe du Canada au sujet des normes fondamentales du travail, étant donné qu'il s'est engagé à l'égard d'une économie mondiale fondée sur des règles ouvertes. Ici, les deux questions centrales que l'on doit résoudre afin d'évaluer les débats sur le bien-fondé ou le manque de pertinence des normes internationales fondamentales du travail sont : 1) les incidences du respect des normes fondamentales du travail sur les performances commerciales; et 2) les incidences des normes fondamentales du travail sur l'investissement étranger.

Il faut aborder ces deux questions empiriques afin d'évaluer la validité du différend central sur « les courses à la rentabilité » ou les problèmes d'action collective concernant le maintien d'une politique optimale du travail dans les pays développés comme le Canada et, aussi, dans les pays en développement. C'est-à-dire, qu'il convient de déterminer s'il est vrai que des normes fondamentales du travail basses améliorent les performances commerciales, attirent l'investissement et exercent une pression sur les pays ayant des normes de travail élevées pour qu'ils les baissent afin de rester compétitifs?

Les études exécutées par l'OCDE en 1996 et 2000 sont très importantes pour répondre à ces questions. Bien d'autres études ont aussi contribué au débat. L'espace dont nous disposons ne permet pas un examen approfondi de toutes les études pertinentes, mais les principales conclusions semblent être uniformes et raisonnablement claires, bien que pouvant être sensibles à une confirmation beaucoup plus empirique.

L'étude faite par l'OCDE en 1996, tout en reconnaissant la difficulté de mener à bien une analyse empirique complète des liens existant entre les normes fondamentales et le commerce et l'investissement, s'est poursuivie pour faire les observations suivantes qui revêtent une grande importance. Premièrement, l'OCDE a conclu que les normes fondamentales du travail n'influencent guère sur les performances commerciales²⁴.

L'OCDE a ensuite fait remarquer que :

L'idée d'un nivellement par le bas qui voudrait que les pays où les normes sont médiocres gagnent des parts de marché à l'exportation au détriment des pays où elles sont bonnes n'est pas confirmée par l'observation empirique. Ces conclusions impliquent aussi que les craintes que les pays en développement pourraient avoir en pensant qu'une amélioration des normes fondamentales nuirait à leurs performances économiques ou à leur compétitivité sur les marchés mondiaux n'ont pas de justification économique. Au contraire, on peut concevoir que le respect des normes fondamentales renforcerait les résultats économiques à long terme de tous les pays²⁵.

En ce qui a trait à la deuxième question cruciale sur les relations existant entre le respect des normes fondamentales du travail et l'investissement, l'OCDE, en 1996, tout en reconnaissant à nouveau la difficulté d'une évaluation finale empirique, a souligné que les normes fondamentales du travail ne sont pas des facteurs primaires dans la majorité des décisions d'investissement des sociétés de l'OCDE²⁶.

Et, faisant particulièrement référence à la liberté syndicale et à ses relations avec la libéralisation des échanges, l'OCDE a déclaré :

Les résultats révèlent un schéma relativement clair. Plus le succès de la réforme commerciale est important en termes de niveau de libéralisation des échanges, plus grand est le respect des droits d'association dans le pays.

... la conclusion la plus claire et la plus fiable est en faveur de relations qui se renforcent mutuellement entre des réformes commerciales menées avec succès et les améliorations dans les droits d'association et de négociation collective. Ces relations bilatérales positives semblent être plus fortes après que des réformes commerciales aient été en place pendant plusieurs années... de même, il n'y a pas de cas où la promotion des droits à la liberté syndicale et à la négociation collective a empêché la libéralisation des échanges. Cela signifie, du moins pour

²⁴ OCDE, 1996, page 105.

²⁵ OCDE, 1996, page 105.

²⁶ OCDE, 1996, page 123.

ces pays, que les craintes qu'un commerce plus libre ne mène à une érosion de ces normes, ou qu'une meilleure conformité avec celles-ci ne compromette les réformes commerciales sont sans fondement²⁷.

Dans l'étude de suivi qu'elle a exécutée en 2000, l'OCDE a examiné les données et les analyses mises à sa disposition depuis 1996 et s'est penchée sur le même ensemble de questions concernant les normes du travail et la performance commerciale et l'investissement.

Une conclusion de principe de l'étude effectuée par l'OCDE en 1996 était qu'il n'y a pas de preuve que les pays ayant des normes fondamentales basses jouissent de meilleures performances mondiales à l'exportation que les pays ayant des normes élevées, et cette conclusion n'a pas été contestée dans les ouvrages parus depuis l'achèvement de l'étude de 1996²⁸.

En ce qui concerne les normes du travail et l'investissement étranger direct, l'étude exécutée par l'OCDE en 2000 conclut :

En somme, il n'y a pas de preuve indéniable que les pays ayant des normes basses soient un refuge pour les entreprises étrangères²⁹.

On peut résumer de la manière suivante les autres conclusions de l'étude exécutée en 2000 :

- Des normes fondamentales du travail renforcées peuvent accroître la croissance et l'efficacité en haussant les niveaux de compétence chez la population active et en encourageant l'innovation et une plus grande productivité.
- Les pays mettant en place des institutions démocratiques - notamment les droits fondamentaux du travail - seront moins touchés par la déréglementation des échanges que les pays non dotés de telles institutions.
- Les interventions commerciales ne sont pas le meilleur moyen d'abolir les formes de travail des enfants qui constituent une exploitation et d'étendre la formation du capital humain. Dans certaines circonstances, un boycott du travail des enfants peut s'avérer efficace, mais cette politique a des limites et un boycott peut en fait aggraver les conditions de vie des ménages. Les allocations versées aux familles pour garder leurs enfants à l'école sont probablement une politique de meilleur aloi.

²⁷ OCDE 1996, pages 111 et 112.

²⁸ OCDE 2000, page 33.

²⁹ OCDE 2000, page 34.

Un certain nombre d'études ont abordé les questions fondamentales qui nous intéressent et qui sont traitées dans les rapports rédigés par l'OCDE en 1996 et 2000. Un résumé récent et très utile de ces autres travaux se trouve dans un document récent de l'OIT rédigé par Kucera et intitulé *The Effect of Core Workers' Rights on Labour Costs and Foreign Direct Investment: Evaluating the « Conventional Wisdom »*³⁰. Ce document et ses conclusions essentielles sont reflétés dans le document officiel de l'OIT « *Investment in the Global Economy and Decent Work* (mars 2002)³¹.

³⁰ Document de discussion de l'OIT DP/130-2001.

³¹ Groupe de travail sur la dimension sociale de la mondialisation, *Investissement dans une économie mondialisée et le travail décent* GB.283/WP/SDG/2.

V. LES DONNÉES CONDUISENT À UN CASSE-TÊTE - ET À UNE SOLUTION

Les données sur les incidences de normes du travail faibles sur les performances commerciales et, de façon plus éclairée, à mon avis, sur l'investissement, conduisent à un casse-tête évident : les allégations traditionnelles au sujet des normes internationales du travail ont été fondées sur les craintes que la fuite de capitaux « n'abaisse » les sphères de compétence des normes fondamentales, créant un incitatif à une concurrence déréglementée destructive entre tous les domaines de compétence (une « course à la rentabilité »). Mais la preuve montre, en reconnaissant ses limitations, qu'il existe une corrélation positive entre l'investissement et le respect des droits fondamentaux au travail. L'allégation traditionnelle était fondée sur une optique particulière du monde, selon laquelle les normes du travail représentent un « coût » que les entreprises cherchent à éviter, donnant ainsi naissance au jeu de compétition régulateur entre les divers domaines de compétence avides d'attirer l'investissement. Toutefois, les données ne soutiennent pas cette optique. Il y a deux explications possibles aux observations que contiennent les données. La première serait que les normes du travail ne constituent pas un coût, et la deuxième est que, bien que les normes du travail puissent, de certaines manières et dans une certaine mesure, constituer un « coût » pour les entreprises prenant la décision d'investir, elles sont aussi inextricablement associées à des « gains » qui l'emportent sur ces coûts.

De nombreux écrits traitent des incidences des normes du travail sur l'efficacité et la productivité des entreprises. Curieusement, une surabondance de normes du travail stimule l'efficacité et, par exemple, les entreprises syndiquées sont souvent plus productives que celles qui ne le sont pas³². Cependant, de nombreux éléments de ce débat sont brouillés par la non-observation de la distinction existant entre les droits fondamentaux au travail d'une part, et les normes de fond du travail (comme le salaire minimum), d'autre part. Certaines normes de fond du travail sont purement redistributives et constituent une « taxe » ou un « coût ». Toutefois, les normes fondamentales du travail ne touchent pas le fond, mais plutôt les procédures, et n'imposent pas de taxe ou de coût nécessaire ou direct. Par ailleurs, comme le fait remarquer l'étude exécutée par l'OCDE en 2000, des normes fondamentales du travail renforcées peuvent accroître la croissance et l'efficacité économiques en haussant les niveaux de compétence chez la population active et en encourageant l'innovation et une plus grande productivité.

Le point le plus intéressant, cependant, est le deuxième, dont nous avons parlé ci-dessus. Il s'agit de déterminer si les normes fondamentales du travail sont associées ou non à certains coûts, du moins dans certains cas. Elles y sont en général positivement associées et font partie intégrante d'autres éléments de l'environnement réglementaire, qui sont nécessaires et souhaitables pour attirer l'investissement³³. C'est un point très important et même essentiel, que l'on ne peut pas traiter ou défendre complètement ici, et dont voici l'essence : nous ne devrions pas être surpris

³² Consulter, par exemple, Freeman et Medoff *What the Unions Do?* (Basic Books, 1984); Weiler, *Governing the Workplace* (Harvard, 1990).

³³ Kucera, *supra* note 28; OIT, *Investissement dans une économie mondialisée et le travail décent* *supra* note 25; Oman, *Policy Competition for Foreign Direct Investment*, OCDE 2000.

par les données, ni par l'explication du casse-tête qu'elles présentent. Ce casse-tête n'existe que sur une partie très limitée et insuffisante du rôle des normes fondamentales du travail. À vrai dire, réflexion faite, il n'y a pas de casse-tête et les données sont cohérentes avec trois observations importantes et de plus en plus appréciées en matière de politique :

1) Les données sont compatibles avec un nombre plus riche et plus fructueux d'ingrédients nécessaires pour attirer l'investissement. Oman résume bien ce point de la manière suivante :

Aucune discussion sur une concurrence fondée sur des règles entre les gouvernements pour attirer l'investissement étranger direct, notamment entre des gouvernements dans les économies en développement et émergentes, ne saurait être complète sans que soit mentionnée l'énorme importance qu'attachent certains investisseurs - en particulier ceux qui cherchent des endroits pour un investissement à long terme dans les principales capacités de production pour desservir les marchés régionaux et mondiaux, c'est-à-dire ceux que les gouvernements sont généralement les plus avides d'attirer - à la stabilité et à la prévisibilité du cadre d'exploitation des lieux d'investissement qu'ils ont choisis. Cette observation nous ramène, naturellement, à l'importance des principes fondamentaux, et notamment de la stabilité politique et macroéconomique, ainsi que de la taille et de la croissance potentielle du marché, et de la disponibilité d'infrastructures et de ressources humaines. La question, cependant, est que les pays qui s'en tirent raisonnablement bien à propos des principes fondamentaux trouvent, maintenant, que le fait de renforcer leur système judiciaire ou d'avoir un système judiciaire considéré, tant dans le pays qu'à l'étranger, comme équitable et cohérent, ... peut exercer une puissante attraction - ou que son absence constitue une importante force de dissuasion pour de nombreux investisseurs³⁴.

Et, faisant spécifiquement référence à la déréglementation du marché du travail, Oman présente la question de la manière suivante :

Le point à souligner, toutefois, pour l'objet qui nous intéresse, est que les gouvernements des pays de l'OCDE - tant au niveau infranational qu'au niveau national - se font concurrence pour l'IED principalement les uns avec les autres, et le font surtout dans leur propre région géographique. Les effets négatifs de cette concurrence - incluant notamment la crainte démesurée de certains gouvernements de perdre de l'IED au profit de pays ayant des salaires peu élevés - ne peuvent être attribués d'aucune manière importante au « dumping social » exercé par les pays ayant de bas salaires, ou à quelque « course à la rentabilité » dans les normes du travail mondiales, causée par les pays en développement.

³⁴ Oman, page 107.

Cela ne signifie pas, naturellement, qu'il ne serait pas préférable que tous les pays mettent en application les normes fondamentales du travail, et ne veut pas dire non plus que la concurrence que se livrent les gouvernements pour attirer l'IED ne puisse pas jouer un rôle dissuasif à l'égard d'une hausse socialement optimale des normes du travail... Cela signifie que les décideurs et les pays de l'OCDE doivent surmonter leur crainte de perdre de l'IED au profit des pays à faibles salaires et doivent, en tout cas, recourir à d'autres moyens pour attirer l'IED que la fragilisation de leur protection des droits des travailleurs et de la mise en application de normes du travail. Les décideurs et les économies en développement émergentes doivent aussi utiliser des moyens fondés sur des règles pour attirer l'IED, autres que ceux qui entraînent un appauvrissement des normes du travail locales, et n'ont aucune raison de ne pas respecter et mettre en application les normes fondamentales du travail³².

L'effet final de ces observations, sur lesquelles nous reviendrons plus loin, est que l'allégation relative aux normes internationales du travail glisse d'une « course à la rentabilité » « rationnelle », fondée sur l'économie, à une course qui ne devrait pas se produire du tout, car elle est fondée sur une erreur économique.

2) Les données sont également cohérentes avec des changements qui ont fait l'objet d'observations, dans notre approche et notre compréhension de l'évolution. L'évolution d'un cadre de développement intégré (CDI) au sein de la Banque mondiale, et la poussée vers une perception selon le « consensus après-Washington » des ingrédients nécessaires à la création de sociétés et d'économies durables sont compatibles avec les données et, en réalité, aident à les expliquer. Au coeur du cadre de développement intégré se trouve une nouvelle perception de ce en quoi consiste l'évolution et de son objet. Les observations de Sen, soulignées au début de la présente étude sont au centre de cette compréhension.

3) Les données sont également cohérentes avec l'évolution de la politique intérieure canadienne. Au coeur de la stratégie d'innovation du Canada, telle qu'elle est exprimée dans les documents intitulés *Atteindre l'excellence : investir dans les gens, le savoir et les possibilités* et *Le savoir, clé de notre avenir : le perfectionnement des compétences au Canada*, se trouve l'idée que le développement et la mobilisation du capital humain est au centre du succès économique national. Ces études du gouvernement fédéral reflètent et adoptent les vues d'éminents inspireurs de la politique canadienne, comme Tom Courchene, qui a présenté avec éloquence un « *Énoncé de mission pour le Canada* » en ces termes :

Concevoir une infrastructure durable, socialement intégrée et internationalement concurrentielle, qui assure l'égalité d'accès pour tous les Canadiens, afin qu'ils puissent perfectionner, renforcer et utiliser leurs compétences et leur capital humain au Canada, ce qui leur permettra de devenir des citoyens à part entière

³² Oman, pages 103-104.

dans les sociétés canadienne et mondiale de l'ère de l'information. C'est un énoncé de mission qui place le développement et l'utilisation (la mobilisation) du capital humain au centre du programme de la politique intérieure, comme préconditions au succès du Canada dans l'avenir. Les quatre droits fondamentaux font partie intégrante de l'infrastructure de la mobilisation du capital humain. Les données reflètent donc la valeur et la vérité de la compréhension et de la révolution de la politique dans ce domaine³³.

Bref, les données ne présentent un casse-tête que sur un ensemble d'optiques incompatibles avec notre nouvelle perception des politiques internationale et nationale.

³³ Courchene, « Énoncé de mission pour le Canada », *Choix de politique*, juillet-août 2000, pages 6 à 10.

VI. OÙ EN SONT NOS CONNAISSANCES DE LA QUESTION EN CE QUI CONCERNE LES DROITS FONDAMENTAUX EN MATIÈRE DE TRAVAIL?

Compte tenu de tout ce qui précède, nous pouvons réexaminer et rajuster de la manière suivante nos arguments en faveur de la préoccupation du Canada à l'égard des droits fondamentaux internationaux du travail :

1. La poursuite des droits fondamentaux au travail fait partie d'un programme plus vaste de quête du respect des droits fondamentaux de la personne. C'est une fin importante en soi, qui reflète des valeurs canadiennes profondément ancrées. Le respect des droits fondamentaux du travail ainsi conçu est indifférent aux étapes du développement, et les valeurs qu'il adopte sont des valeurs universelles de la liberté humaine.
2. Le respect des droits fondamentaux au travail fait partie de ce que nous percevons maintenant comme une optique plus globale du développement et des ingrédients nécessaires à la création d'économies durables et concurrentielles dans les sociétés. Le respect des droits fondamentaux au travail va probablement se manifester dans des sphères de compétences qui font progresser simultanément d'autres éléments essentiels de « l'ensemble » des institutions et des normes économiques, politiques et sociales (primauté du droit, transparence, stabilité politique, notamment) indispensables au succès des sociétés. Il est donc fort peu probable qu'isoler les normes fondamentales du travail et ignorer les autres éléments de l'ensemble, ou inversement, donne un résultat positif.
3. Il y a encore le problème que la « politique » omette de prêter attention à ces perceptions. On peut le percevoir peut-être plus largement comme un « problème d'action collective », dans le sens où, à long terme, nous nous en trouverions tous mieux si nous évitions la concurrence entre les réglementations dans les normes fondamentales du travail, mais les acteurs politiques sont enclins à se laisser prendre par ce qui est « payant » à court terme. L'ennui, c'est que tous les autres acteurs politiques sont ainsi. Il n'y a donc pas de gain à court terme - et seulement des tracas à long terme. Les engagements internationaux peuvent protéger contre ces défaillances.
4. Enfin, il y a la réalité politique accablante - quelle que soit la vérité des points 1 à 3 - du manque de soutien politique pour le projet d'intégration et de développement économiques en cours. Le manque de cohérence et l'hypocrisie alimentent cet effet de « courant inverse ». Les normes du travail sont un thème central de ce malaise politique. Bref, il faut faire quelque chose - nous pourrions aussi bien faire ce qui convient.

VII. ET MAINTENANT, OÙ ALLONS-NOUS? - LA NÉCESSITÉ D'UN « PROGRAMME DE COHÉRENCE »

Nous venons d'exposer un motif en quatre éléments pour la promotion des droits fondamentaux internationaux du travail par le Canada. Ce motif est compatible avec les valeurs et les intérêts canadiens de base - en promouvant les valeurs démocratiques et en matières de droits de la personne, et en soutenant et en élargissant un système de commerce international et d'intégration économique fondé sur des règles. Il est aussi compatible avec la conception de Sen concernant la progression de la liberté humaine, et fournit le genre de rappel des objectifs fondamentaux qui, comme nous en a prévenus Nietzsche, manque si souvent dans les affaires humaines. Il est temps maintenant d'étudier un certain nombre de questions plus concrètes. Avant, cependant, il convient de cerner une leçon générale - une leçon sur la « cohérence en matière de politique ».

Il existe trois dimensions de cohérence qu'il faut garder à l'esprit en réfléchissant à ce qui servira à constituer une optique canadienne utile :

- 1) La cohérence dans la gamme complète des engagements du Canada en matière de politique internationale - commerce, aide, institutions créées en application des Accords de Bretton Woods, institutions des Nations Unies, forums économiques et politiques régionaux et multilatéraux, notamment (cohérence horizontale).
- 2) La cohérence entre les positions de principe internationales du Canada et ses valeurs et les politiques nationales concernant le même ensemble de questions - dans ce cas, les droits fondamentaux du travail (cohérence verticale).
- 3) La cohérence dans un sens vraiment plus profond. (La cohérence via l'interprétation de la politique.) (Je fais référence ici à un thème courant en filigrane dans les discussions antérieures au cours de cette étude, et qui est étroitement associé aux travaux d'Amartya Sen, reflété dans le cadre de développement intégré de la Banque mondiale, essentiel à la philosophie sous-tendant l'indice de développement humain du PNUD, et qui fait l'objet de bien des discussions dans les milieux politique et universitaire. Ici, la discussion sur la cohérence ne correspond pas à l'idée de « dire la même chose » dans de nombreux endroits, mais de repenser de manière tout à fait remarquable à ce qui constitue en premier lieu une politique saine. L'essence de l'idée est celle dont nous avons parlé ci-dessus - celle d'une approche intégrée du programme d'action international en matière d'économie, de droits de la personne, de développement, de politique (démocratique), de sécurité. Ceci, par opposition à l'approche séparée de ces questions qui, dans le passé et jusqu'à tout récemment, a tiré un trait net entre l'économie (commerce, investissement, relations commerciales) d'une part, et le programme social, démocratique/des droits de la personne, d'autre part. Avec l'ancienne optique séparée, il y avait une politique d'apartheid entre l'économie et le social : ces programmes étaient séparés et pouvaient être séquentiels. Selon cette optique, les droits de la personne, la démocratie et les programmes « sociaux » étaient considérés comme un ensemble de marchandises de luxe que l'on pouvait acheter (si on le souhaitait) avec les gains tirés de saines politiques économiques. Bien que les objectifs et limites du « consensus de Washington » puissent rester quelque peu controversés, la

plus grande partie de cette optique séparée est cohérente avec cette perception. Un système sensoriel particulièrement inerte serait nécessaire pour être immunisé contre le glissement des plaques lithosphériques qui sous-tendent le monde de la politique sur ce point. Même si les discussions sur l'« intégration » sont abondantes, celle-ci est à la base de ce qui se révèle être la réflexion la plus saine sur les problèmes de gouvernance mondiale, et l'antidote nécessaire pour résister au « courant inverse » politique contre l'intégration économique. Il ne faut cependant pas être optimiste ici, car il est évident (comme nous l'avons remarqué antérieurement) que l'optique séparée est profondément enracinée. Beaucoup considèrent le programme « social », incluant le programme des droits fondamentaux du travail - comme un simple mais dérangeant prix à payer pour obtenir le soutien politique indispensable au projet de mondialisation en cours. C'est encore l'optique superficielle séparée. Selon l'optique intégrée, il n'y a pas de séparation entre le social et l'économique. Au lieu d'être considérés comme des marchandises de luxe pouvant être achetées avec les fruits d'une saine politique économique, les droits de la personne, la démocratie, la primauté du droit, la stabilité sociale, le capital humain et le capital social sont simultanément les préconditions nécessaires aux progrès économiques durables dont ils sont des éléments constitutifs. C'est la leçon la plus fondamentale qui ait été dégagée de cette étude.

Notre examen du débat sur les normes internationales du travail confirme l'importance des trois dimensions de la cohérence en matière de politique. L'incohérence dans ce domaine suscite, à juste titre, au moins des allégations de manque de cohérence et probablement d'hypocrisie, qui sont fondamentalement débilitantes et attisent un sentiment antimondialiste. Ainsi, par exemple, l'écart entre la rhétorique du Canada et son taux de ratification concernant les conventions essentielles de l'OIT doit être abordé. De même, toute discordance entre l'approche du Canada au sein de l'OIT à propos du programme des droits fondamentaux du travail (où le Canada a joué un rôle prépondérant, notamment dans la création de la Déclaration de l'OIT sur les droits fondamentaux du travail) et au sein, par exemple, de la Banque mondiale ou de l'OMC serait préjudiciable. La réticence de la Banque à aborder la question de la liberté d'association et du droit de négociation collective, ou son incapacité de le faire, génère un niveau inacceptable de politique et de cohérence internationales. Ce genre d'éventuels manques de cohérence en matière de politique (et il y en a certainement bien d'autres que l'on pourrait relever) suscite et nourrit l'opposition au projet d'intégration économique. C'est, toutefois, le déséquilibre causé par le manque de cohérence de l'approche non intégrée qui est le coût le plus critique, car il s'agit d'une politique médiocre, largement reconnue en tant que telle par les critiques de la mondialisation.

Comme nous l'avons souligné à maintes reprises, le projet d'intégration du programme des droits au travail dans une approche cohérente de la construction de sociétés et d'économies justes et durables sera sûrement difficile à réaliser. L'histoire du droit du travail, des ministères du Travail, de l'OIT et des méthodes de négociation régionales concernant le travail est celle d'une marginalisation. La réflexion sur la politique nationale et internationale a adhéré, et dans une certaine mesure adhère encore, à l'optique selon laquelle les droits au travail sont purement redistributifs, et représentent un coût et non une partie des initiatives « réelles » de politique visant, en premier lieu, à créer la richesse, qui a cours ailleurs, dans les ministères nationaux du Commerce, des Finances et, à l'échelle internationale, à l'OMC, notamment. C'est une optique

profondément ancrée, et il ne faut pas être optimiste au sujet de nos capacités de la vaincre à court terme. Néanmoins, c'est la clé et l'objectif primordial de la politique.

Cette nécessité d'une articulation uniforme et cohérente d'une optique intégrée entraîne l'implication de deux autres aspects d'une approche intégrée - le besoin de penser à long terme et d'adopter une approche qui ne soit pas unilatérale. Si nous acceptons l'optique intégrée et « cohérente » des relations entre les droits fondamentaux au travail et des sociétés et des économies florissantes, il est évident qu'il est inutile de s'attaquer aux droits fondamentaux au travail de manière isolée. Aborder les violations systémiques des droits fondamentaux au travail à l'étranger doit plutôt faire partie d'un projet de développement plus vaste, nécessitant une approche coordonnée, systémique et participative de la construction de sociétés et d'économies. Cela exige une optique longue et large. Les tentatives pour isoler les violations des normes fondamentales du travail et les punir, dans une quête d'une solution rapide, seront probablement malencontreuses. (J'en dis davantage ci-après, au sujet des problèmes où la question n'est pas la capacité, mais plutôt la volonté politique.)

Une autre leçon tirée de notre examen du programme des droits fondamentaux au travail est que l'unilatéralisme va probablement être inutile dans ce domaine. Il ne peut aider à aborder le problème de l'action politique collective que nous avons identifié à propos de la baisse des normes dans les pays développés. Son déploiement n'est pas non plus souvent utile dans les tentatives visant à corriger les violations des droits au travail ailleurs. De plus, l'unilatéralisme nourrit les allégations d'hypocrisie et, ce qui est peut-être le plus important, il corrode le commerce international et l'ordre économique fondés sur des règles.

VIII. COMMENT DEVONS-NOUS METTRE EN OEUVRE LE « PROGRAMME DE COHÉRENCE »?

Nous avons déterminé nos raisons et notre objectif fondamental en matière de politique - élaborer un programme de cohérence sur les droits fondamentaux au travail fondé sur une perception intégrée de leur rôle dans des sociétés et des économies justes et durables. Il faut garder cela à l'esprit, ainsi que le rappel constant du fait que la politique de cette question a été et sera difficile, et qu'il existe encore un important incitatif à poursuivre une marginalisation dans le programme du travail en général.

Les appels en faveur d'une approche intégrée et cohérente pourraient (de manière peu réaliste) être considérés comme des appels à une fin de la spécialisation institutionnelle - une intégration de l'OIT, par exemple, dans une institution économique plus générale. Mais une division du travail est toujours demandée au niveau institutionnel, et il est beaucoup plus probable que l'on parvienne à l'intégration et à la cohérence - du moins à moyen terme - au moyen d'une coopération inter-institutionnelle dans le cadre d'une perception commune d'un objectif d'ensemble en matière de politique. Le principal objectif de politique devrait donc être le renforcement de la perception institutionnelle du programme de cohérence et la capacité d'agir d'une part, et la création et le renforcement de liens institutionnels concrets (entre l'OIT et les institutions financières internationales (donnant de petits signes de vie) et avec l'OMC (où il existe beaucoup moins d'indicateurs de vie)).

1. La politique canadienne concernant l'OIT

Depuis quelque temps déjà, le Canada est l'un des principaux tenants de l'OIT et de sa mission. Comme nous l'avons souligné, l'OIT est peut-être très renommée en tant qu'organe de confection des lois et organe « décisionnel » (bien qu'elle ne recoure pas à des mesures correctives dures). Cependant, il existe deux aspects centraux de l'OIT qu'il convient de souligner et dont on fait parfois peu de cas. Premièrement, il y a le rôle de l'OIT, comme source potentielle et, au moins, principale d'expertise, de ressources et de légitimité, concernant la fourniture d'assistance technique au sens le plus large sur les questions relatives au travail, à l'échelle internationale. Vient s'ajouter à ce rôle d'assistance technique celui que joue l'OIT comme centre et carrefour de réseaux de recherche, potentiel et au moins dominant, pour les analyses empiriques et normatives des questions touchant le marché du travail dans le cadre de la cohérence.

L'une des grandes réalisations de l'OIT, que le Canada a soutenue, a été sa récente réorientation, comme l'exprime le nouveau mantra de l'OIT « Un travail décent ». L'essence du Programme du travail décent est une fixation sur un nombre limité d'objectifs de politique organisés autour d'un cadre unique. Cela a été accompagné d'une restructuration et d'une réforme administratives et d'une approche de l'attribution des ressources davantage axée sur la « gestion par objectifs ». Une concentration sur les droits « fondamentaux » au travail a été intimement liée à cet effort. À l'intérieur de ce cadre, quels devraient être les objectifs du Canada concernant l'OIT?

a) Ratification de la Convention 98

Le Canada a été un tenant de la Déclaration de l'OIT de 1998 et a, en fait, joué un rôle essentiel pour assurer l'adoption de la Déclaration sous la direction de l'ambassadeur Mark Moher. L'essence de la Déclaration est d'engager les membres de l'OIT à promouvoir les droits fondamentaux au travail, simplement en vertu de leur adhésion à l'OIT. Cela n'exige pas l'adhésion aux détails des conventions pertinentes. Néanmoins, la non-ratification des conventions reste un problème et l'un des objectifs centraux de la Déclaration est d'amener les pays qui n'ont pas ratifié les conventions pertinentes à le faire. Comme nous l'avons vu, la non-ratification des conventions fondamentales a d'importantes incidences rhétoriques dans les débats en cours sur la mondialisation. Les allégations de manque de cohérence et d'hypocrisie soulignées ci-dessus sont animées par ces admissions. Dans mon étude antérieure, *Canada's Unratified Core ILO Conventions: A New Look*, j'ai analysé les antécédents du Canada en matière de ratification des conventions fondamentales. L'exemple crucial de la non-ratification canadienne des conventions fondamentales est la Convention 98 - *Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective* de 1949. À mon avis, le Canada devrait ratifier la Convention 98 et il n'y a aucun obstacle réel à cela. En fait, la ratification de la Convention 87 est incohérente du point de vue de la plupart des avocats canadiens du domaine du travail, mais pas la Convention 98. L'ensemble des raisons de cet avis est énoncé dans l'étude antérieure. De plus, d'un point de vue purement pragmatique, le Canada est, en substance, déjà exposé aux processus les plus efficaces de l'OIT concernant le véritable objet des deux Conventions, en vertu des Procédures spéciales du Comité de la liberté syndicale. Le Canada connaît bien ces processus, même s'il n'a pas ratifié la Convention 98. La ratification entraîne très peu « d'assujettissement » juridique additionnel. De plus, en tant que principal promoteur de la Déclaration de 1998, le Canada est encore plus engagé maintenant qu'en 1996 à l'égard de la ratification de la Convention 98. Si cette motivation est insuffisante, il y a aussi le fait supplémentaire que le droit constitutionnel interne du Canada fait de plus en plus appel aux traités internationaux - et notamment aux conventions de l'OIT, qu'il les ait ratifiées ou non - pour donner un contexte à la Charte canadienne et donc au droit du travail interne du Canada³⁴.

b) Le Canada, l'article 33 et la Birmanie

Comme nous l'avons remarqué à maintes reprises au cours de nos discussions, l'optique selon laquelle l'OIT fonctionne sur la base d'actions « essentiellement volontaires » est largement soutenue et considérée comme une pierre angulaire dans les débats sur les normes internationales du travail. Cependant, cette optique est loin d'être visiblement vraie quand on se penche sur le texte et le contexte législatif de la Constitution de l'OIT. En fait, l'article 33 de la Constitution de l'OIT stipule que :

Si un membre quelconque ne se conforme pas dans le délai prescrit aux recommandations éventuellement contenues soit dans le rapport de la commission d'enquête, soit dans la décision de la Cour internationale de Justice, selon le cas,

³⁴ « Dunmore c. A.G. Ontario » 2001 S.C.C. 94.

le Conseil d'administration pourra recommander à la Conférence telle mesure qui lui paraîtra opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations.

C'est l'essentiel de la mise en application des décisions en vertu de la Constitution de l'OIT, qui a récemment été atteint, pour la première fois dans l'histoire de l'OIT, dans le cadre du recours au travail forcé par la Birmanie. En fait, la version originale de l'article 37 de la Constitution de l'OIT de 1919 prévoyait précisément des sanctions « économiques », mais le texte a été modifié en 1946 pour l'élargir dans le sens que nous venons de citer. La question de politique présentée par la Birmanie est de savoir si une véritable sanction « dure » a toujours un rôle à jouer dans la violation des droits fondamentaux au travail. C'est, en quelque sorte, une question marginale, car la Birmanie représente le scénario de « l'État voyou », plutôt que le problème type. Pourtant, le fait de ne pas aborder ce cas rare mais extraordinairement flagrant peut coûter cher à l'ensemble du système.

En général, la question du « lien » entre l'OIT et les sanctions commerciales de l'OMC est dormante. C'est le résultat de l'opposition acharnée d'un grand nombre de pays en développement. Plus important encore : une approche incluant des sanctions est incompatible avec l'approche du programme de cohérence visant la question des droits fondamentaux au travail. Il faut donc se réjouir du résultat de l'optique « sans sanctions », si le lien entre l'OMC et l'OIT et la création de sanctions commerciales dures pour les violations des droits au travail peut être conçu comme ouvrant la possibilité d'une action unilatérale et dans le cadre d'une approche isolée (non intégrée) des questions touchant les droits au travail. Néanmoins, la question de politique légitime reste de savoir si les sanctions dures ont encore un rôle à jouer. En principe, elles devraient en avoir un, mais il devrait être réservé à des cas où le problème n'est pas simplement la capacité, mais plutôt la volonté politique. Et même là, pour assurer une utilisation légitime, l'action multilatérale fondée sur la violation de normes multilatérales approuvées, par opposition à l'action unilatérale fondée sur des normes unilatérales, devrait être garantie. Toutefois, il n'y a, en principe, aucune raison de penser qu'en cas de violations massives des droits au travail, comme en Birmanie où les violations ont été décrites comme constituant « un crime contre l'humanité »³⁵, ces sanctions n'ont aucun rôle à jouer. La position de principe du Canada devrait être qu'il y a vraiment des « sanctions dures » quand le problème est le manque de « volonté politique » et quand la menace de sanctions et l'exercice de sanctions peut fournir un outil utile. Cependant, comme toujours, le recours à de telles mesures correctives doit être tempéré par la connaissance de leurs limites, de leur capacité de toucher le groupe même que l'on souhaite aider, et des éventuels dommages qu'elles sont susceptibles de causer à l'ensemble du système. La gestion par l'OIT du cas de la Birmanie démontre que l'on peut prendre, dans de tels cas, des décisions justes et multilatérales non protectionnistes, fondées sur les sciences humaines légitimes. Ceci étant établi, la question de savoir quand faire appel aux sanctions est purement stratégique et consiste à jauger leur efficacité à modifier leur comportement. Il n'y a aucune allégation de principe, au sein du système commercial ou ailleurs, contre ce point.

³⁵ *Rapport de la Commission de l'OIT.*

c) Le Canada et la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation à l'OIT

Au mois de février 2000, l'OIT a tenu sa promesse de créer une Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation composée de 21 personnes éminentes, dont deux chefs d'État en exercice, un lauréat du prix Nobel d'économie (Joe Stiglitz) et une variété d'autres personnalités internationales. La création de la Commission correspond parfaitement au programme de cohérence - elle a pour objectif de promouvoir le dialogue international et de forger un consensus sur la création d'une économie mondiale de sociétés justes et durables. Une grande partie de sa mission vise à une clarification empirique des éléments étayant le programme intégré. C'est certainement un lieu propice à la recherche et au dialogue international, et c'est l'un de ceux que le Canada doit soutenir d'urgence. Une question cruciale pour la Commission ne sera pas seulement d'aborder le bon programme, mais de le faire d'une manière cohérente et non marginalisée. La Commission représentera une possibilité perdue de promouvoir le programme de cohérence, si elle est trop étroitement liée à l'OIT en soi, et si sa consultation et sa recherche ne vont pas bien au-delà des sources de contribution traditionnelles sur les questions touchant le travail. La participation d'institutions et d'experts du commerce, des finances, des droits de la personne, des affaires étrangères, du développement, tant aux niveaux international que régional, national et non gouvernemental, sera cruciale pour le succès de la Commission. La position du Canada devrait être de promouvoir l'idée que, bien que la Commission « se trouve » à l'OIT, elle n'est pas seulement « de » l'OIT. Le Canada devrait favoriser la plus large forme de consultation pour parvenir à cette fin. En fait de contribution essentielle, il y a un certain nombre d'aspects empiriques et normatifs concrets dans le cadre desquels des contributions peuvent être apportées. Toutefois, compte tenu du thème de la présente étude, on voit plutôt la Commission fournir aux décideurs canadiens la possibilité immédiate d'articuler une version préliminaire du « programme de cohérence », afin de permettre au Canada de mieux comprendre la Commission, ses objectifs et de leur importance. Cela nécessite, de fait, un énoncé de mission concernant l'approche du Canada à l'égard de l'économie mondiale et le rôle qu'il doit y jouer.

d) Le Canada et le renforcement institutionnel au sein de l'OIT

L'OIT peut être renforcée intérieurement en ce qui a trait aux processus existants et au sein du nouveau cadre d'ensemble du travail décent. (Je laisse pour une autre occasion la question de déterminer si le cadre du travail décent est la meilleure conception du rôle de l'OIT dans la ligne de pensée d'un « cadre de cohérence »). Dans une communication récente, la Commission de l'Union européenne a articulé un certain nombre d'éléments d'un programme de réforme, incluant ce qui suit :

- Des moyens de donner un plus grand poids aux observations faites dans les rapports présentés au Comité d'experts sur l'application des conventions, notamment en ce qui concerne les conventions fondamentales, et pour assurer un suivi plus systématique de ces observations. Ceci devrait entraîner une amélioration de l'assistance technique.

- Faire connaître davantage le mécanisme de supervision, notamment en ce qui concerne les conventions fondamentales. Ceci aurait pour objectif de s'assurer que l'on accorde une grande attention, dans l'ensemble du système international, aux obligations internationales contractées à l'OIT par les sociétés pour la ratification des conventions.
- Imaginer des mesures permettant de rendre les procédures de plainte plus efficaces; certains pays ont, à leur propre initiative, suspendu leur coopération au développement ou le bénéfice du SPG dans certains cas de violation grave et persistante des normes fondamentales du travail; il semblerait plus utile et plus cohérent que de telles décisions ne résultent pas d'une appréciation unilatérale, mais d'un recours aux procédures de plainte de l'OIT, sachant, toutefois, que ces dernières ne s'appliquent que si les pays visés ont ratifié les conventions fondamentales considérées.

En plus du renforcement de l'efficacité du mécanisme de supervision existant, on pourrait réfléchir à de nouveaux moyens promotionnels pour encourager un respect effectif des normes fondamentales du travail. On pourrait examiner les idées suivantes dans ce contexte :

- Il convient d'étudier la possibilité d'instaurer un système facultatif dans lequel les États pourraient s'engager réciproquement à respecter les normes de l'OIT et à mettre effectivement en oeuvre les conventions fondamentales sur leur territoire. Pour encourager les pays à participer à un tel système, l'octroi d'un avantage sur le marché pourrait être envisagé sous la forme d'une reconnaissance publique. La ratification des conventions en question en constituerait la première étape, aisément vérifiable. Le cadre institutionnel précis appelé à régir ce système mérite un examen plus approfondi, tout comme la question de savoir si une organisation internationale existante pourrait s'en voir confier l'administration.
- L'éventuelle mise au point d'incitations positives au sens large pourrait être examinée, par exemple sous la forme d'une assistance technique complémentaire de l'OIT en vue d'aider les pays à se mettre en conformité avec les normes fondamentales du travail, grâce à une coopération technique prévue dans le cadre de la déclaration³⁶.

Les possibilités d'incitatifs « positifs » et « fondés sur le marché » seraient un élément clé de ces suggestions de réforme, plutôt que les techniques de commandement et de contrôle inhérentes au traité et à l'approche de la surveillance et des procédures de plainte. Ce document ne traite pas des initiatives du secteur privé, comme les codes de conduite, les programmes d'étiquetage mais, comme position de principe générale au sein de l'OIT et ailleurs, l'idée d'incitatifs positifs (par

³⁶ Commission des Communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social*, Bruxelles, le 18 juillet 2001 (COM 2001 416 Final). D'autres suggestions s'inscrivant dans la même ligne sont contenues dans Tcharnovitz, « The International Labour Organization In Its Second Century » (2000) 4 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1).

opposition à l'incitatif négatif du « blâme ») est certainement une voie relativement inexplorée au sein de l'OIT et est implicite, par exemple, dans la notion d'orienter l'assistance technique vers les pays ayant fait preuve d'engagement à progresser dans le programme des droits fondamentaux au travail exposée dans la Déclaration.

e) L'OIT et les autres institutions internationales

Au centre du programme de cohérence se trouve une perception intégrée de l'économique et du social. Des divisions institutionnelles du travail peuvent être pragmatiquement nécessaires, mais, au fil du temps, elles sont dangereuses pour la cohérence des politiques, en raison de la dérive institutionnelle, de la formation de paradigmes spéciaux, de la réduction de l'objectif, et la nécessité de progresser dans le travail quotidien, points qui concourent tous à brouiller le cadre stratégique essentiel en unifiant les programmes pluri-institutionnels. Depuis toujours, les relations de l'OIT avec les institutions financières internationales (IFI) et l'OMC ont été peu développées. Il y a toutefois quelques signes d'amélioration dans les relations de l'OIT avec la Banque et le Fonds³⁷. L'OIT a notamment obtenu le statut d'observateur dans les principaux comités et a collaboré avec la Banque dans le contexte des documents sur la Stratégie de réduction de la pauvreté dans un certain nombre de domaines de compétence.

Malgré ces progrès, la réticence de la Banque mondiale à l'égard des droits fondamentaux au travail que sont la liberté syndicale et le droit de libre négociation collective constitue un élément de blocage central pour l'approche de cohérence. Il faut vaincre la réticence de la Banque à l'égard de cet objectif, et il convient notamment d'affronter carrément (et, à mon avis, de rejeter) l'assertion que ces préoccupations sont « politiques » et doivent être sur le mandat de la Banque.

Les relations avec l'OMC sont essentiellement inexistantes. C'est le plus grand obstacle de tous au programme de dédouanement. Comme nous l'avons souligné plus haut, en fait, l'OMC oblige les membres de l'OIT, et peut-être même l'OIT en vertu de l'article 33 de sa Constitution (bien que cela soit certainement très problématique), à rechercher des sanctions, même dans des cas comme celui de la Birmanie. Cette demande et ce rejet simultanés de compétence sur les droits fondamentaux au travail sont l'un des plus grands écueils dans l'approche de cohérence. Cet élément à lui seul, plus que tout autre, suscite beaucoup d'hostilité à l'égard du projet d'intégration économique.

f) Le Canada et l'OIT - Les contributions financières

Selon les rapports, le Canada verse approximativement 10 millions de dollars par an à l'OIT et a, de plus, dépensé traditionnellement des ressources nationales considérables à Genève et ailleurs, en contribuant à ses débats et à ses activités internes. En outre, le Canada a récemment versé au

³⁷ Ils sont résumés dans un document intitulé *ILO Relations with Bretton Woods Institutions*, qui est produit régulièrement au sein de l'OIT. La version la plus récente, issue de la réunion 2001 de l'Organe directeur, se trouve dans le document GB.282/esp/3.

Programme international de l'OIT pour l'abolition du travail des enfants (IPEC) d'importantes contributions étalées sur plusieurs années qui, d'après les rapports, sont de l'ordre de 15 millions de dollars. Du point de vue du programme de cohérence, le programme de l'IPEC est un modèle d'approche intégrée, par opposition à l'approche séparée et fondée sur des sanctions. Bien que très appréciée dans les groupes de réflexion internes, l'importance de l'approche de l'IPEC réside dans sa capacité de démontrer en termes concrets le bien-fondé du programme de cohérence. À ce titre, elle représente le genre d'excellentes possibilités d'investissement indispensables à ceux qui poursuivent un régime de cohérence pour démontrer leur cas en termes concrets.

2. La politique canadienne dans les Amériques

Il est inutile de penser que le programme « de cohérence » exige ou dicte une approche unique au niveau multilatéral (OIT) seulement. Les initiatives régionales et bilatérales dans les Amériques, exposées plus haut, peuvent et doivent fournir des laboratoires additionnels pour expérimenter le programme de cohérence.

La stratégie adoptée dans l'ANACT et dans les accords conclus avec le Chili et le Costa Rica semble, à première vue, complètement et radicalement différente de celle qui a été adoptée au sein de l'OIT. L'OIT établit des lois supranationales, tandis que les accords au sein des Amériques visent simplement à mettre en application le droit national. Cependant, cette différence peut être exagérée. La stratégie, dans les Amériques, respecte la souveraineté de chaque partie et la réalité que les intentions de toute politique particulière en matière de travail seront profondément influencées par l'histoire locale et les facteurs sociaux, culturels, économiques et juridiques locaux. Cela est évident, par exemple, quand on compare les régimes de la liberté syndicale et du droit aux négociations collectives des seuls pays de l'OCDE et, à plus forte raison, des autres pays dans le monde. On peut s'attendre à d'intéressantes différenciations locales. L'idée selon laquelle un code complet et détaillé pourrait gérer toutes ces différences est douteuse. C'est indiscutablement l'une des motivations du glissement, au sein de l'OIT, vers la Déclaration et la concentration sur quatre droits fondamentaux au travail.

Il convient aussi de noter que, du moins officiellement, le fait qu'il y ait des dispositions juridiques adéquates concernant les quatre droits fondamentaux au travail a fait l'objet d'une entente implicite dans ces accords de style nord-américain. Il est fort peu probable que le Canada signe un tel accord avec un « État voyou » comme la Birmanie. C'est-à-dire que ces ententes bilatérales ont leurs propres mécanismes « anti-échec » intégrés pour évaluer si la promotion et la création des capacités sont les problèmes essentiels, plutôt que le simple manque de volonté politique ou l'oppression.

L'autre élément essentiellement exact des accords conclus au sein des Amériques est leur nature « promotionnelle ». Cela est vrai, en dépit du fait qu'il y a des procédures d'examen des « plaintes » et, en théorie, des mesures correctrices dures en fin de parcours (excepté dans le cas du Costa Rica). L'accord conclu avec le Costa Rica peut, en fait, révéler non seulement une évaluation plus réaliste de ce dont traitent les accords - pas de sanctions véritables, mais plutôt

des mesures correctrices visant à la promotion -, mais aussi une vue plus cohérente de la question.

Bien que je sois d'avis que les différences entre l'approche de l'OIT et les accords conclus dans les Amériques sont souvent exagérées, c'est un point délicat à accepter pour certains – ils jugent que la mise en application locale des lois internes n'offre aucune garantie contre une « course à la rentabilité » dans les politiques relatives au travail. Selon l'optique adoptée dans la présente étude, le débat bien antérieur sur ces courses devrait maintenant être considéré comme suspect, et le problème est, maintenant, davantage perçu non pas comme le fait que des États prennent des décisions économiques individuellement rationnelles, aboutissant pour tous à des résultats infra-optimaux (la définition d'une course à la rentabilité), mais plutôt selon l'optique qu'une violation des normes fondamentales est économiquement irrationnelle (et constitue une violation des droits fondamentaux - mais c'est une autre question) pour tout État individuel, indépendamment de ce que font les autres États. Il s'agit d'une observation essentielle de l'approche de cohérence.

Selon l'ancienne optique, c'est le cas où la mise en application du droit interne est insuffisante pour empêcher une concurrence indésirable entre les réglementations vers des normes infra-optimales et, pour certains, la réponse a été de proposer l'incorporation dans les accords d'un texte de « non-dérogation ». L'idée – en supposant pour commencer l'existence de normes à peu près bonnes – est que les parties aux accords promettent de ne pas déroger à ces normes – c'est-à-dire de ne pas les baisser – dans la concurrence pour l'investissement.

(Cette idée a été suggérée dans le cadre des négociations de l'AMI et est incorporée dans le chapitre 11 de l'ALENA sur l'investissement.) Le véritable problème avec cette approche est, cependant, plutôt évident : c'est qu'elle enferme les États prenant de tels engagements dans des régimes existants, qui sont supposés être optimaux au début et le rester au fil du temps. De vrais dangers sont révélés ici. Pour citer un exemple, au moment d'écrire dans le cadre du débat politique actuel en Italie, au sujet de la réforme du droit du travail. Beaucoup voient la « déréglementation » proposée comme bénéfique et tardive – alors que d'autres désapprouvent, ce qui a conduit à d'importantes manifestations (et au meurtre de Marco Biagi). Cependant, si l'on met de côté le fond de ce débat, il semble évident que c'est précisément le genre de question qui devrait être débattue démocratiquement, de temps en temps. De plus, il se pourrait bien que les lois de l'Italie doivent être changées, justement pour produire une loi plus juste et plus productive, qui aura l'effet souhaitable d'attirer légitimement l'investissement. Les obligations internationales ne devraient pas faire obstacle à une innovation aussi démocratique et utile. Toutefois, le programme de cohérence – tant pour ses raisons de principe que pour ses vertus pragmatiques – recommande plus que l'investissement dans l'application locale du droit interne. Comme nous l'avons vu, la promotion des droits fondamentaux au travail est un élément constitutif des politiques nécessaires à la création de sociétés et d'économies justes et durables. Ceci suggère une trajectoire plus large et plus raisonnée que celle qui est actuellement suivie dans les Amériques – une trajectoire qui aille au-delà des dispositions anti-échec officieuses actuellement prévues en ce qui concerne les droits fondamentaux au travail.

Une idée qui a été abordée au Canada et en Europe mérite une étude plus approfondie en tant que dimension supplémentaire possible pour d'autres négociations dans les Amériques. Comme nous l'avons souligné plus haut, la Commission des Communautés européennes a recommandé récemment :

Il convient d'étudier la possibilité d'instaurer un système facultatif dans lequel les États pourraient s'engager réciproquement à respecter les normes de l'OIT... Pour encourager les pays à participer à un tel système... La ratification des conventions en question constituerait la première étape, aisément vérifiable.

Cette idée intéressante, qui pourrait comprendre, par exemple, des engagements bilatéraux non seulement pour mettre en application le droit national, mais aussi la Déclaration de l'OIT et ses conventions fondamentales. L'élément le plus novateur de cette suggestion réside dans l'idée que les conventions fondamentales de l'OIT - et ses processus - peuvent être invoqués au moyen d'un accord bilatéral (ou régional) réciproque. Cela offre une méthode pour tirer parti d'un accord multilatéral et de processus crédibles bien établis, tout en instaurant un degré de cohérence verticale entre les dimensions bilatérales, régionales et multilatérales du programme des droits fondamentaux au travail. À mon avis, un tel lien renforcerait la crédibilité des accords, et notamment celle des accords bilatéraux. Le résultat serait, en effet, le mariage de la Déclaration de l'OIT avec ces accords, ce qui fournirait le degré nécessaire d'engagement de « non-dérogação » et apporterait la réponse exacte à ceux qui considèrent la mise en application locale comme trop faible. Elle n'est pas trop faible en général - mais elle peut être complétée utilement.

Il convient d'ajouter une remarque concernant la nature de la « promotion » relative aux accords sur les Amériques. Le programme de cohérence prend comme point de départ l'idée qu'il existe des arguments convaincants pour la promotion des normes fondamentales du travail dans le cadre d'une connaissance approfondie du projet de développement de sociétés et d'économies justes et durables. Des sanctions sont mal avisées dans ce contexte, sauf dans des cas d'oppression flagrante, selon une évaluation par rapport à des normes et processus multilatéraux. La création des capacités et, dans une certaine mesure - une prise de conscience politique, sont au centre du programme. Dans ce contexte, l'élément le plus critique de la « promotion » ne doit pas être la commercialisation, mais la fourniture de ressources et la création de capacités, au moyen d'une assistance technique. Cependant, à cet égard, la capacité de l'OIT, notamment dans les Amériques, devrait être considérée comme essentielle à ce genre d'exercice. De ce point de vue, il semble clair que l'OIT et les accords régionaux devraient poursuivre des programmes intégrés. C'est une raison supplémentaire pour lier les accords régionaux au programme fondamental de l'OIT. Les négociations dans les Amériques devraient donc rechercher non seulement la mise en application du droit national, mais envisager une liaison aux quatre droits fondamentaux du travail, en vertu de la Déclaration (en vue de la ratification des principales conventions, si elles ont un rapport avec ces droits). Ceci favoriserait la coordination avec l'OIT dans le contexte de la fourniture de ressources et d'assistance technique.

CONCLUSION

Le point principal de la présente étude est que les valeurs et les intérêts canadiens, ainsi que les réflexions de politique nationale et internationale qui se dégagent, laissent entrevoir la nécessité d'articuler clairement un « programme de cohérence » englobant les droits fondamentaux au travail. Ceci entraîne la mise de côté des arguments les plus traditionnels et les plus « négatifs » pour les normes internationales (concurrence déloyale, course à la rentabilité, notamment), et une concentration sur les arguments positifs pour les droits au travail. Bien que quelques suggestions concrètes aient été présentées sur la meilleure manière de faire progresser le « programme de cohérence », on y pense probablement davantage, pour le moment, comme à des exemples de ce vers quoi va mener le « programme de cohérence ». Cette étude ne fournit donc pas un plan complet pour les orientations futures des politiques - mais elle fournit la boussole nécessaire pour négocier cet avenir.

.b4119356(E)
.b4119368(F)



Government
of Canada

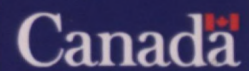
Gouvernement
du Canada



Enforcement of International Obligations:
Environment, Labour, Human Rights,
Cultural Diversity - Issues and Approaches

Government Study in Response to Recommendation #1 from
The Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade (SCFAIT) Report:
"Balance, Transparency and Engagement after the Quebec Summit"

May 2003



Canada

Dept. of Foreign Affairs
Min. des Affaires étrangères

MAY 10 2007

Return to Departmental Library
Retourner à la bibliothèque du Ministère

**Enforcement of International Obligations: Environment, Labour,
Human Rights, Cultural Diversity - Issues and Approaches**

*Government Study in Response to Recommendation #1 from
The Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade (SCFAIT)
Report: "Balance, Transparency and Engagement after the Quebec Summit"*

18082731(G)
18082738(F)

Department of Foreign Affairs and International Trade
May 2003

Enforcement of International Obligations: Environment, Labour, Human Rights, Cultural Diversity - Issues and Approaches

Table of Contents	Page
Background	1
Structure of the Report	2
<u>SECTION I</u>	
A. INTRODUCTION	3
B. ENVIRONMENT	4
1. Compliance and Enforcement	4
2. Alternatives for Enforcement of International Environmental Obligations	5
a. <i>Strengthening Compliance and Effectiveness of Existing and Future International Environmental Regimes</i>	6
i. <i>Improving MEA Design</i>	
ii. <i>Coordinating MEA Secretariat Functions</i>	
iii. <i>Creation of an international "forum court"</i>	
b. <i>"Greening" the Free Trade Area of the Americas (FTAA)</i>	7
i. <i>Including Environmental References in the FTAA</i>	
ii. <i>Mainstreaming Sustainable Development</i>	
iii. <i>Use of Trade Measures with respect to Non-Product-Related Production and Process Methods</i>	
c. <i>Efforts Parallel to the FTAA</i>	8
i. <i>FTAA Side Agreement</i>	
ii. <i>Stand-alone Agreement on Capacity Building and Cooperation</i>	
iii. <i>Supra-national Public Advisory Body to the FTAA During and After Negotiations</i>	
3. Considerations	9
4. Government Policies and Approaches	9
C. LABOUR	11
1. Compliance and Enforcement	11
2. Alternatives for Enforcement of International Labour Obligations	12
a. <i>Using of ILO Article 33 provisions affording hard sanctions in particularly egregious cases</i>	12

	b.	<i>Strengthening Internal ILO Procedures Within the Decent Work Framework</i>	12
	c.	<i>Strengthening Relationships Between ILO, WTO and IFIs</i>	12
	d.	<i>Improved Commitments in Labour Cooperation Agreements</i>	13
	3.	Considerations	13
	4.	Government Policies and Approaches	14
D.		HUMAN RIGHTS	17
	1.	Compliance and Enforcement	17
	2.	Alternatives for Enforcement of International Human Rights Obligations	17
	a.	<i>Improving Federal-Provincial Enforcement Instruments</i>	18
	b.	<i>Establishing an Independent Review Process</i>	18
	c.	<i>Implementing a National Education Program</i>	18
	d.	<i>Increasing OAS Commitments</i>	19
	e.	<i>Improving Coordination Amongst International Organizations</i>	19
	f.	<i>Including Provisions at Bilateral and Multilateral Levels</i>	19
	g.	<i>Making Various Efforts at All Levels</i>	19
	3.	Considerations	20
	4.	Government Policies and Approaches	20
E.		CULTURE	22
	1.	Introduction	22
	2.	Canada's New Approach to Cultural Diversity	23
	3.	Progress on the New International Instrument on Cultural Diversity	24
F.		CONCLUSION	27
ANNEX A		- Principal International Obligations and Objectives	29
		Environment	29
		Labour	30
		<i>Multilateral</i>	30
		<i>Regional and Bilateral</i>	31
		Human Rights	31
		<i>United Nations</i>	31
		<i>Regional</i>	32
		<i>Bilateral</i>	32

SECTION II

ANNEX B	- An International Instrument on Cultural Diversity	33
ANNEX C	- An International Instrument on Cultural Diversity: a model for discussion (Cultural Industries Sectoral Advisory Group on International Trade (SAGIT))	57

SECTION III

ANNEX D	- Consultants' Report on Environment	83
ANNEX E	- Consultants' Report on Human Rights	113
ANNEX F	- Consultants' Report on Labour	157

Enforcement of International Obligations: Environment, Labour, Human Rights, Cultural Diversity - Issues and Approaches

Background

In June 2001, the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade (SCFAIT) produced and tabled a study called "Balance, Transparency and Engagement after the Quebec Summit." The Committee began its research and hearings prior to the April 2001, Quebec City Summit of the Americas (the Summit) and continued to collect the opinions of witnesses until after the Summit had taken place. This report represents the Government of Canada's response to the following Recommendation, which was contained in the June 2001 study:

"Given the importance of the question of the enforceability of obligations in the fields of human rights, labour standards, the environment and the protection of cultural diversity, and the lack of agreement as to whether they may best be enforced through inclusion in trade agreements or by other means, the Committee recommends that the Government of Canada study the question of how these obligations may best be enforced, and table its findings with the Committee by April 2002."

As the SCFAIT Report intimates, the Recommendation reflects concerns voiced by some witnesses, and more generally by Canadians and media commentary around the time of the Summit. In particular, these concerns focused on the ongoing debate over whether international labour, environmental, human rights and cultural obligations should be enforced through trade agreements, such as the Free Trade Area Americas (FTAA), or by other means.

In agreeing to study the enforcement question, the Department of Foreign Affairs and International Trade (DFAIT) commissioned leading experts in each field as consultants to carry out a roundtable with experts and prepare discussion papers in the areas of the environment, labour and human rights. The roundtables on human rights and labour standards were conducted in Montreal and Toronto on March 22, 2002. The roundtable on the environment was held in Ottawa on March 26, 2002. The independent consultants submitted final discussion papers to DFAIT at the end of March, 2002.

In the absence of an international framework or instrument covering the protection of cultural diversity, the Government chose to pursue a different process. The Government has already conducted extensive consultations with experts, Parliamentarians, and the public, leading to the adoption in October, 1999 of a new policy to develop a New International Instrument on Cultural Diversity. This instrument is intended to set out clear ground rules to enable Canada and other countries to maintain policies promoting their culture, while respecting the rules of the international trading system and ensuring markets for cultural exports. Given these developments, a report was prepared by government officials, taking into account the work of experts and the consultations that went into the development of the new policy, as well as a report on international discussions held in a variety of fora since the adoption of the policy.

Structure of the Report

Section I comprises an introduction to the enforcement question, and for each area, a synopsis of enforcement and compliance issues, a summary of alternatives drawn from the independent consultants' reports, considerations for the Government raised by these approaches, and a description of the Government's perspective and current policy responses in each area.

Annex A outlines existing international instruments for enforcement and compliance in the areas of environment, labour and human rights.

Section II comprises a report on the issue of cultural diversity.

Section III comprises the final reports of the independent consultants contracted by the Government to study the areas of the environment, labour and human rights.

A. INTRODUCTION

Canadians by and large believe in the value of trade as an engine for growth and prosperity¹ At the same time certain issues, including the areas of environment, labour, human rights and culture, are considered to be of fundamental importance to human development, and as such, should be reflected in Canada's foreign policy initiatives and positions.² A major point of discussion and debate in Canada and internationally has been concern about the impact of rapid globalization on international obligations in these areas. Determining how international obligations in these areas might best be enforced in the context of globalization is a challenge for all governments.

The areas and enforcement issues under examination have developed independently. While not questioning the importance of integrated policy responses to environmental, labour and human rights concerns, the nature and complexity of the three issues have presented distinctly different challenges. Their commonality derives from the search for effective means to promote global compliance mechanisms. This report looks at some of alternative compliance and enforcement mechanisms under discussion, the considerations that the Government has to take into account in addressing policy concerns, and how the Government is responding to these challenges.

Underpinning the enforcement question is the understanding, shared by Canadians, that any approach should enable development. In essence, the issues of enforcement and compliance become increasingly complex when viewed through the lens of development.

¹ According to a 2001 Ekos Research Associates polls, 77% of Canadians believe that international trade is an increasingly important contributor to the Canadian economy.

² National Forum on Canada's International Relations (1996 - 2001), Canadian Centre for Foreign Policy Development, August 22, 2002.

B. ENVIRONMENT

1. Compliance and Enforcement

Multilateral Environmental Agreements (MEAs), established to address regional and global environmental problems, constitute the main source of Canada's international environmental obligations.³ Other agreements, not traditionally considered MEAs, may also generate environmental obligations. For example, since the mid-1990s, Canada has actively sought to negotiate environmental cooperation agreements when negotiating regional and bilateral trade agreements. While not the source of legally binding obligations on States, the declarations and statements that arise from intergovernmental conferences, such as the recent World Summit on Sustainable Development in Johannesburg, provide an important context for government policies on international environmental matters.

Currently, while Canada does not have an overarching policy on MEA compliance regimes, we tend to approach such discussions in a consistent manner, tailoring our approach to the specific objectives and provisions of the given MEA.

Global participation in an MEA regime is a key goal and negotiators must strike a balance between credible regimes and wide participation. MEA negotiators must also consider the possibility of a direct, negative relationship between the stringency of compliance measures and 1) the ability to negotiate meaningful, substantive obligations (MEA "depth") and 2) the number of countries that will be willing to ratify the Agreement (MEA "breadth").

Generally, MEA compliance systems are facilitative and non-confrontational, and do not have any formal sanction power associated with them. One of the principal reasons is that noncompliance is seldom intentional, and often stems from a lack of human, technical, financial and institutional capacity (or indeed, a lack of knowledge that an obligation has been breached). Sanctions in this context may fail to address the root cause of the noncompliance. Another reason is that in the case of the environment, prevention is preferred to punishment: encouraging countries to come forward through a facilitative process enables the international community to address problems with one country before they create harm.

In the environmental context, therefore, the main approach to compliance is a multilateral management approach which, through meetings of treaty bodies, compliance issues are brought forward at an early date and compliance plans are worked out with non-compliant states.⁴ The experience is that most states, when aware of noncompliance, seek to redress the situation.

³ While Canada is party to a number of bilateral environmental agreements, particularly with the United States of America, these are not referenced here.

⁴ While this facilitative and non-confrontational approach has been used to date with some success, it is still early days in the use and development of MEA compliance mechanisms. A number of these mechanisms are currently under negotiation and it is difficult to provide any final sense of the success or failure of these mechanisms.

In a few cases, and as a last resort, some MEA regimes have used or contemplate the use of limited trade sanctions with respect to trade in an item subject to the MEA regime. For example, under the Convention on the International Trade in Endangered Species (CITES), there have been halts in the trade of CITES-related species with a non-compliant Party. The Parties to the Montreal Protocol have developed an indicative list of possible measures including cautions and suspension of rights and privileges under the Protocol. Even where an MEA does include sanctions for noncompliance, such sanctions are often encompassed within a broader package that includes positive, or reinforcing, policy measures.

As stated above, the Canadian government has been an active proponent of environmental side agreements to our bilateral and regional free trade agreements. In addition to the environmental cooperation agenda, which often predominates, these Agreements generally aim to bolster compliance with Parties' domestic environmental laws and regulations. Born of a concern that countries might overtly seek to increase trade by relaxing or failing to effectively enforce domestic environmental laws and regulations (the "pollution haven" concern), obligations ensuring effective enforcement of environmental laws and continuous improvement of those laws continue to be included, notwithstanding that such pollution-haven concerns have diminished with experience. An important rationale for the continuing presence of such obligations in these agreements is that domestic environmental management capabilities are a critical ingredient in ensuring the mutual compatibility of trade and environment.

2. Alternatives for Enforcement of International Environmental Obligations

This section presents the views of experts (governmental and non-governmental) specifically convened for the purpose of addressing alternatives for enforcement of international environmental obligations. The independent consultant's report, appended in Section III, provides a short assessment of the associated benefits, drawbacks and practicability of these suggested alternatives.

In addressing the question of how best Canada might enforce international environmental obligations (and specifically, whether they might best be enforced through inclusion of measures within a trade agreement or otherwise), the experts chose first to reformulate and refine the question. They focussed the enquiry on the merits and demerits of various means available for achieving compliance with, or improving the effectiveness of, international environmental obligations. This permitted an examination of enforcement -- defined in the annexed paper as "the act of compelling adherence to legal obligations, by employment of some penalty" -- as one means, among others, for achieving desired ends (effectiveness). It also reflected that Parties to MEAs have not favoured compulsory state-to-state dispute settlement mechanisms as a means of securing compliance, instead preferring a "managed approach" that builds capacity to comply.⁵ A managed approach implicitly, and possibly explicitly, recognizes that noncompliance is principally attributable to financial, administrative, regulatory and/or technical incapacity. It is also a recognition that non-compliance of one Party may

⁵ While MEAs typically contain dispute settlement provisions, they are not usually compulsory and binding. No MEA dispute settlement provisions have been used to date to resolve a dispute.

be a concern for the international community, and as such, needs to be managed collectively for the good of that community.

Within this context, the experts focussed on the merits and demerits of three main policy options that can be envisaged for increasing compliance with and effectiveness of international environmental obligations, namely:

- strengthening compliance with and effectiveness of existing international environmental regimes;
- “greening” the Free Trade Area of the Americas (FTAA); and
- making efforts parallel to the FTAA.

These options were examined even though many experts questioned whether there had been a demonstrated problem of MEA non-compliance, and others suggested that the enquiry should be on the effectiveness of – and not compliance with – such agreements.

a. Strengthening Compliance and Effectiveness of Existing and Future International Environmental Regimes

Three sub-options were identified and explored under this option:

- improving the design of MEAs by requiring regular reporting on compliance and by incorporating some form of compliance mechanism and/or effectiveness review;
- coordinating the logistical and/or substantive functions of MEA Secretariats; and
- creating an international “forum court” for trade and environment.

i. Improving MEA Design

Of the sub-options, the first was regarded as the most promising. Canada regularly supports these types of institutions in MEA negotiations, with the Canadian position strongly reflected in the guidelines for MEAs adopted at the recent Global Ministerial Environmental Forum (held in Cartagena in 2002). It was argued that MEA Secretariats have an important, and largely unrealized, role to play in monitoring compliance, so long as they do so at Parties’ collective behest. Canada was urged to take the lead internationally to have support to MEA Secretariats increased to facilitate such monitoring.

ii. Coordinating MEA Secretariat Functions

The possibility of clustering the substantive functions of the various MEA Secretariats (and the associated intergovernmental organizations) was put forward as a means to address inefficiencies attendant with numerous Secretariats addressing common issues of concern in an uncoordinated manner. For example, it was proposed that a biodiversity cluster could include the Convention on Biological Diversity, the Ramsar Convention on Wetlands, and the CITES Convention on trade in

endangered species, in association with the relevant components of the World Bank, the United Nations Food and Agriculture Organization, the International Tropical Timber Organization and other intergovernmental organizations. However, the group also acknowledged that legal problems arise from the distinct legal requirements of each Convention, and that Parties to some Conventions are not Parties to others.

iii. Creation of an International "forum court"

Finally, there was some support for the establishment of an international arbitral body that would determine whether a given dispute stemmed from compliance with an environmental agreement or a trade agreement, and thereby ensured the proper body of law and remedy could be applied when the dispute was adjudicated. This sub-option arose in response to a concern about possible "forum shopping" whereby -- notwithstanding that a given dispute derives from an MEA and is environmental in nature -- a Party to an MEA who is also a member of the World Trade Organization (WTO) may have the case submitted to the WTO, to be determined by trade (not environmental) experts using trade law. Experts noted, however, that no case has yet arisen involving a formal dispute between WTO and MEA obligations. They also noted that the possibility of forum shopping is not limited to the environmental field. In light of this, experts suggested that further consideration of whether a problem actually exists would be merited before a great deal of effort was expended in designing solutions.

b. "Greening" the Free Trade Area of the Americas (FTAA)

The three sub-options examined related to infusing the trade agreement itself with environmental aspects:

- following the WTO/NAFTA model by including environmental references in the trade agreement itself;
- mainstreaming sustainable development concerns in the agreement; and
- allowing the use of trade measures regarding non-product-related production and process methods (npr-PPMs).

i. Including Environmental References in the FTAA

Experts suggested that any or all of the following could be considered for direct inclusion in the trade agreement itself (i.e., separate from what might be included in any possible environmental side agreement):

- The FTAA could contain preambular language supporting sustainable development (as does the WTO and the NAFTA).
- It could also include a general exceptions chapter allowing states to derogate from trade rules as necessary for the purpose of environmental protection (as does the GATT, WTO and NAFTA).
- Third, the FTAA could describe how inconsistencies between the FTAA and specific trade

obligations in MEAs are to be resolved (as does the NAFTA, and perhaps not limited to a fixed list of MEAs).

- Finally, it could contain a commitment to not lower environmental standards to attract trade and investment (as does the NAFTA).

ii. Mainstreaming Sustainable Development

Mainstreaming sustainable development concerns in the Agreement was also examined. The experts put forward a number of examples of mainstreaming, including:

- reduced or zero tariffs for environmental goods and services;
- provisions for transparency and public participation in dispute settlement; and
- allowance for agricultural subsidies aimed at environmental protection and poverty alleviation.

iii. Use of Trade Measures with respect to Non-Product-Related Production and Process Methods

Finally, the experts discussed allowing for the use -- under strict conditions -- of trade measures with respect to non-product-related production and process methods (npr-PPMs). This third option was regarded as least likely to succeed, as attempts to negotiate such provisions had the potential to be self-defeating. Developing countries in particular (but by no means alone) were described as sensitive to the possibility that inappropriately high, or inflexibly-tailored, market access rules regarding production and process methods could harm their exports. Experts noted that any regime that permitted conditioning market access on the basis of npr-PPMs would be very difficult to operationalize and administer. Further, experts noted their expectation that any attempt to achieve a negotiated outcome at the WTO on the treatment of npr-PPMs could lead to a "weaker" outcome than that reflected in current WTO jurisprudence.

c. Efforts Parallel to the FTAA

Canada has been something of a pioneer in the use of side agreements negotiated in tandem with trade agreements. Ever since the NAFTA, Canada has negotiated environmental and labour side agreements to our bilateral and regional trade agreements almost as a matter of course (although their content varies with the context).

Three sub-options were examined regarding efforts parallel to the FTAA, including:

- an FTAA side agreement;
- a stand-alone agreement on capacity building and cooperation; and
- a supra-national public advisory body to the FTAA during and after negotiations.

i. FTAA Side Agreement

The experts examined the viability of an FTAA side agreement that focussed on environmental cooperation and capacity building. While recognizing that it would be politically difficult to achieve, some suggested that such an agreement might also include some form of regular peer review, focused on countries' records of domestic environmental enforcement.

ii. Stand-alone Agreement on Capacity Building and Cooperation

The second option examined dealt with the use of a stand-alone agreement on capacity building and cooperation. Such an agreement could be administered by, for example, the Global Environmental Facility (the GEF) or the Organization of American States (OAS), and would have as its goal the development of countries' capacity for effective environmental management.

iii. Supra-national Public Advisory Body to the FTAA During and After Negotiations

Finally, the experts considered the option of having a supranational public advisory body to the FTAA during and after negotiation. Such a body or bodies would bring a wider range of voices to policy formulation and trade negotiation, thereby enriching policy dialogues.

3. Considerations

"Enforceability" is not an end, it is but one means among many to achieve compliance with international environmental obligations. Indeed, in the environmental arena creative solutions require rejection of the equation of stringency with effectiveness.

Compliance has become an important issue in current MEA fora, and a management approach is being taken that allows for a range of measures (including in some contexts, limited sanctions). It is important to achieve compliance with MEA provisions in order for the international community to be in a position to assess whether the agreement is achieving the objectives it has set for itself. While it is early days yet, experience demonstrates that noncoercive, preventive means of encouraging compliance may be more effective for achieving environmental goals.

4. Government Policies and Approaches

Canada's approach to linking trade and the environment in the Americas has been to focus on strengthening environmental management systems and environmental cooperation rather than on using punitive measures and trade sanctions. Strengthened domestic environmental management systems are an element of good governance. It is our view that sound domestic governance provides the best assurance of the best possible gains from economic liberalization, as it determines which decisions are made, and how the costs and benefits of those decisions are distributed.

Canada works internationally, through a variety of channels, to support other countries' domestic

institution-building; environmental side-accords to trade agreements are but one example. However, there are practical and administrative limits to what Canada can do, and to the resources we can commit, to improving other countries' domestic environmental governance. This issue may become more acute in the Americas, where Canada is one of only two developed countries that could be called upon to contribute. Of course, limits are also imposed by those other governments, who have their own legitimate sovereign priorities, as well as legitimate sensitivities to externally-identified-and-imposed solutions.

C. LABOUR

1. Compliance and Enforcement

Concerns about the impact of economic integration, including the liberalization of trade, on job markets, working conditions and union rights have created an ongoing public debate about the effects of globalization on working conditions and standards, in particular, on what are known as core labour standards. Much of the debate has focused on the effects of increased competition for markets and the impact of such competition, combined with further trade and investment liberalization, on enforcement of core labour standards.

Core labour standards are accorded particular importance internationally because they reflect human rights in the workplace, and provide a base on which other labour standards such as minimum wages, hours of work and health and safety conditions can be built. They also promote the expression of free choice through freedom of association and the right to collective bargaining, key to a balanced work environment. Core labour standards are defined in the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. The Declaration covers freedom of association and the right to collective bargaining, forced or compulsory labour, child labour and discrimination in employment and occupation. As a result of their ILO membership, all ILO member governments are obliged to respect, promote and realize these principles regardless of the country's level of economic development and whether the country has ratified the underlying ILO Conventions. In effect, the Declaration principles have become the international "social floor", and its follow-up procedures, which review progress in implementing and promoting respect for these principles, have become the main mechanism for monitoring and provision of technical cooperation related to Declaration objectives. The Declaration and its mechanisms are promotional in nature and intent.

Due to the essentially promotional nature of the ILO's mandate and frustration over slow progress in the ILO's efforts to improve ratification and implementation rates of core labour standards in many countries, new enforcement approaches and mechanisms have been proposed by international labour and human rights groups -- as well as some governments. These proposals looked to enforcement mechanisms in trade agreements, and trade-related provisions, such as tying compliance with core labour standards to trade sanctions in "social clauses", seeking redress from "social dumping" (noncompliance with labour standards as a form of social subsidy to domestic producers), conditioning of incentive provisions in foreign investment agreements, as well as unilateral mechanisms such as conditioning Generalized System of Preferences (GSP) provisions. Proposals to increase coherence between labour and trade policies through greater cooperation between the ILO and the WTO and the inclusion of domestic labour policies in the WTO Trade Policy Review Mechanism have also been put forward. From the outset, developing countries within the ILO and the WTO have strongly resisted any linkage between the enforcement of core labour standards and trade instruments.

It should be noted that Canada's perspective on the question of enforcement of core labour standards is significantly informed by its experience with the 1994 North American Agreement on Labour

Cooperation (NAALC), the first effort to put in place a process to complement a free trade agreement. Since 1994, Canada has engaged in a series of complementary labour cooperation agreements and other initiatives. The Government's perspectives and policies related to enforcement issues are described further in this section.

2. Alternatives for Enforcement of International Labour Obligations

Experts and participants in the roundtable on labour standards enforcement considered a number of alternative options that Canada might pursue in the promotion of global compliance with key international labour obligations, including:

- using ILO Article 33 provisions affording "hard sanctions" in particularly egregious cases;
- strengthening internal ILO procedures within the Decent Work framework;
- strengthening relationships amongst the ILO, WTO and IFIs; and
- improving commitments in labour cooperation agreements.

a. Using of ILO Article 33 provisions affording hard sanctions in particularly egregious cases

The original version of Article 37 set out in the 1919 ILO Constitution expressly provided for "economic" sanctions. However, it was amended in 1946, broadening the language to that which currently appears in Article 33, to "recommend . . . such action as it [the ILO] may deem wise and expedient to secure compliance therewith." Implementation of ILO hard sanctions approach, akin to the former Article 37, would inevitably require concerted and collective political will, with rigorous scrutiny to ensure legitimate use and multilateral action based on clear and evident violations of multilateral norms.

b. Strengthening Internal ILO Procedures Within the Decent Work Framework

Since 1998, the ILO has redefined the role of labour and employment questions in the context of globalization. In the case of employment and labour standards, this approach encompasses human resources development, job opportunities, social security policies and core labour standards (known collectively as the Decent Work agenda). It is based on coordinated and comprehensive development strategies at the core of which is the concept of social cohesion through long term development and good governance and is designed to focus ILO energies on the significance of work in the global economy.

c. Strengthening Relationships Between ILO, WTO and IFIs

While there is an increasing acceptance of the specialized roles of institutions responsible for trade, labour standards and funding of development assistance, to name a few, there are calls for greater coherence among institutions in the application of policies affecting economic and social development. Strengthened relations, particularly at the level of analysis and policy development,

are seen as a way to meet objectives where institutional responsibilities overlap. Further, the question of coherence can be extended to the national level.

d. Improved Commitments in Labour Cooperation Agreements

In the context of Canada's existing labour cooperation agreements (parallel to the NAFTA, Canada-Chile FTA and Canada-Costa Rica FTA), while legally adequate and promotionally sound from the perspective of objectives, increased resources for capacity building and technical assistance (also linked to ILO capabilities and processes) could improve the effectiveness of these mechanisms through stronger review and enforcement provisions.

Experts and participants in the roundtable also considered that Canada's credibility to promote enforcement globally could be increased by ratifying ILO Convention 98 (right to organize and bargain collectively). Canada has ratified five of the eight fundamental Conventions. The three that are not ratified are Conventions 29 (forced labour), 98 (right to organize and bargain collectively) and 138 (minimum age of work). Ratification of ILO Conventions requires the agreement of each of Canada's provinces and territories, which retain 90% of the jurisdiction over labour issues. Convention 98 (right to organize and bargain collectively) provides for limited exclusions from collective bargaining rights. As some other categories of workers are excluded from collective bargaining in certain jurisdictions in Canada, the Government's ability to ratify the Convention is significantly constrained.

3. Considerations

The ILO-based approaches to strengthening core labour standards compliance raised above should be considered in the context of recent developments in the ILO and elsewhere. Extensive analytical work has been undertaken regarding the social dimension of globalization, the adoption of the 1998 Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its follow up mechanisms, the introduction of the concept of Decent Work and the evolution of efforts to strengthen policy coherence at the international level. As indicated in the proposals set out in the independent consultant's report, appended at Section III, the broadened perspective on the role of labour standards in the global economy is expanding opportunities for the strengthening of internal ILO procedures related to core labour standards.

On the question of the relationship between the ILO, WTO and IFIs, a major ILO initiative, the World Commission on the Social Dimension of Globalization is currently examining how to advance policy coherence among the major policy-making institutions and agencies, and identifying policies for globalization which promote open economies, reduce poverty, foster growth and development and promote decent work. The World Commission is expected to report to the ILO in the Fall of 2003.

Participants and experts also recognized that Canada's labour cooperation agreements address enforcement questions in a practical way but some argue that these agreements are limited by

cumbersome administrative procedures and lack of buy-in at the political level. While recognizing that sanctions-based approaches to promoting core labour standards are narrow and limiting in terms of the objective of improving conditions for workers, the current cooperative approach is seen by some as less than effective in terms of change on the ground. A principal factor influencing the effectiveness of the range of alternative approaches is the discerning of a balance between responsive, complaint-driven dispute resolution and proactive encouragement and promotion of compliance with basic rights and protections. The need for a concrete process of review leading to change, particularly in the context of cross-border trade, is often limited by practical evidence of the labour-trade linkage. Promotional approaches, however, tend to be less confrontational and can be pursued through cooperation within international and regional institutions and with bilateral partners, as well as social partners at the domestic level. The more recently concluded labour cooperation agreements and those under negotiation reflect and respond to some of the concerns raised above, most notably, basing commitments to enforce labour laws on the ILO Declaration principles thereby creating more flexible and less burdensome administrative procedures. Fines related to failure to enforce have also been dropped in view of the disparity in level of economic development to reinforce the importance of a cooperative and positive environment in which to effect change.

One critical factor limiting the operation and effectiveness of Canada's bilateral and plurilateral labour cooperation agreements is provincial and territorial jurisdiction for labour affairs. Another is the challenge of ensuring sufficient resources to effectively implement the cooperative, including developmental, elements of those agreements.

4. Government Policies and Approaches

The Government supports the view that open economic systems and liberalized trade and investment regimes contribute, whether directly or indirectly, to job creation, thereby helping to reduce poverty and to raise labour standards and working conditions globally. But opening markets with new trade agreements and further liberalization through existing agreements cannot, by themselves, ensure all individuals benefit from the consequent economic growth. As a result, policies promoting economic growth must be complemented with policies addressing the multidimensional aspects of globalization in an integrated development framework.

Canadian perspectives, research and practical application of the relationship between trade liberalization, employment and labour issues is best illustrated by the Government's policy of negotiating enforcement of core labour standards in tandem with bilateral and plurilateral trade agreements. These labour cooperation agreements respond to both the enforcement question itself and the need to support the development of labour law, regulations, policies and programs that underlie enforcement.

Canada's experience with the North American Agreement on Labour Cooperation (NAALC) and the Canada-Chile Agreement on Labour Cooperation (CCALC) continues to be positive. These agreements, and the Canada-Costa Rica Agreement on Labour Cooperation (which entered into force on November 1, 2002), ensure enforcement of labour principles (including core labour standards)

as reflected in domestic labour legislation, and provide mechanisms for consultations and evaluations of labour practices through independent experts. They also provide for dispute settlement procedures in certain areas (child labour, minimum wages and health and safety conditions). Through these mechanisms, labour cooperation can positively complement the effects on workers of market opening initiatives. Negotiations underway toward bilateral free trade agreements with four Central American countries (Nicaragua, El Salvador, Guatemala and Honduras) and Singapore, are also accompanied by negotiations towards labour cooperation agreements.

As raised above, in Canada, the jurisdictional responsibility for labour regulation falls primarily to the provinces and territories. Approximately 10 percent is covered by federal law. This must be accounted for in the provisions of labour cooperation agreements, hence the importance in terms of the application of the agreements of provincial and territorial adherence.

At the regional level, the Government's perspective is that labour issues need to be addressed in the context of economic integration and in supporting the negotiations of the Free Trade Area of the Americas (FTAA). The FTAA is a leading element in collective hemispheric efforts, through the Summit of the Americas process, to promote economic growth and expand prosperity in the Americas. Cooperative action increasing access to employment and addressing issues affecting economic performance, such as the modernization of labour administrations and the examination of the social dimensions of economic integration, are underway through the Inter-American Conference of Ministers of Labour, in which Canada plays a leading role.

At the international level, the Government plays an ongoing and very active and supportive political role in the ILO, through its programs and initiatives, and through contributions to the work of the World Commission on the Social Dimensions of Globalization.

It is also the Government's belief that the private sector (businesses, labour unions and a variety of interest groups) has an important role to play by supporting best labour practices in their international operations and activities. Canadian consumer and other advocacy groups have expressed concern about working conditions under which consumer products imported for sale in Canada are made. Calls have been made for greater government involvement to ensure the behavior of Canadian corporations operating overseas reflects Canadian interests and values.

The government has also been asked to consider what role it can play, along with its active engagement in intergovernmental mechanisms such as the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning MNES and Social Policy, and the UN Global Compact, in specific proposals aimed at improving labour practices internationally.

These developments, coupled with the discussions which followed the 1999 Seattle and 2001 Doha WTO Ministerial meetings, as well as the outcomes of the UN Millennium Summit, the 2002 UN Financing for Development Summit in Monterrey, and the World Summit on Sustainable Development, point to the key role that development and poverty alleviation policies must play in

addressing social issues arising from globalization. The Government strongly supports the view that the development of appropriate and effective policies requires both intergovernmental discussion and constructive dialogue-building with civil society at the international and regional levels and with all Canadians. In essence, the overall objective is to promote the development of a domestic and international architecture thereby ensuring coherent, integrated policies that respond to the challenges of globalization.

D. HUMAN RIGHTS

1. Compliance and Enforcement

Canada uses a variety of measures to promote implementation of international human rights standards. Multilaterally, Canada negotiates and advocates the inclusion of human rights language in declarations, action plans, resolutions and treaties. Canada plays an active role in the United Nations Commission on Human Rights (UNCHR), a key forum in Canada's efforts to develop, strengthen and apply UN mechanisms promoting and protecting human rights worldwide. It also serves as a forum where human rights standards are set and countries' positions declared, changed or nuanced. Canada also leads by example; appearing periodically before the six United Nations Treaty Body Committees that monitor implementation of the treaties and recommend measures for improvement (for example, we appeared before the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination in August 2002.)

Canada also pursues state compliance with international human rights in venues such as the United Nations General Assembly and the Organization of American States (OAS), where statements and resolutions are passed by member states. During its recent tenure as a rotational member of the United Nations Security Council, Canada emphasized human rights issues by promoting the improvement of the legal and physical protection of civilians in armed conflict. Further, Canada continues to be a strong supporter of the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), which is responsible for managing the UN human rights system, including mainstreaming human rights into all UN activities.

Bilaterally, Canada tends to approach compliance with international human rights standards through the use of constructive engagement and dialogue, rather than coercion, in order to promote change in the offending state's behaviour. For example, Canadian foreign missions will make demarches to host governments on human rights issues to convey our concerns and to encourage respect for international human rights standards. Canada also provides technical assistance (mainly through the Canadian International Development Agency - CIDA) to strengthen mechanisms and institutions for promoting and protecting human rights; examples include our support for UN human rights field operations, support to national human rights institutions and human rights training for the judiciary and the security sector.

2. Alternatives for Enforcement of International Human Rights Obligations

During a DFAIT-sponsored workshop of government officials, academics and non-governmental organizations, a number of options were proposed as alternatives for enforcing international human rights obligations, including:

- improving instruments for federal-provincial enforcement of treaty obligations;
- establishing an independent review process to monitor performance in ensuring respect for economic and social rights;

- implementing a national education program to raise awareness of issues surrounding discrimination;
- increasing commitments to the OAS through ratification of the American Human Rights Convention and financial contributions to the inter-American HR system;
- improving coordination among international organizations in promoting respect for democracy and HR;
- seeking inclusion of provisions at multilateral and bilateral levels for respect of HR through insertion of social clauses based on the EU model⁶; and
- making efforts at all levels to strengthen democracy, rule of law, transparency and accountability with greater participation.

a. Improving Federal-Provincial Enforcement Instruments

Improving instruments for federal-provincial enforcement of treaty obligations is one alternative for enforcing international human rights obligations. The Government believes that efforts should first be made to strengthen the dialogue and cooperation between federal and provincial governments through the Coordinating Committee on Human Rights (CCHR) which meets semiannually to discuss a range of human rights issues.

b. Establishing an Independent Review Process

The experts also considered using independent review processes to monitor performance in ensuring respect for economic and social rights as another alternative. Currently, the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights monitors international compliance with economic, social and cultural rights (ESCR) and has the responsibility of further defining/articulating these rights in their general comments. The Government does not see the need for an additional mechanism for monitoring international compliance on ESCR, but instead believes those existing mechanisms should be strengthened.

c. Implementing a National Education Program

Implementation of a national education program to raise awareness of issues surrounding discrimination was another alternative considered. The Government suggests strengthening existing organizations dealing with the issue of discrimination, and possibly identifying a focal point to coordinate activities and programs. Many Canadian organizations are already engaged on this issue, including the Canadian Human Rights Foundation, the federal government (Canadian Heritage) and some of the provinces, which have curricula on educating against discrimination. A detailed overview of Canadian programs and activities in human rights education can be found in the October 2001 report of the Council of Ministers of Education, Canada (CMEC). The report is entitled

⁶ The European Communities Social Clause ensures that human rights and democracy are "essential" elements of trade agreements. Failure to respect human rights or democracy should trigger the material breach provisions of Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties to permit the suspension of the operation of the treaty.

“Education for Peace, Democracy, International Understanding and Tolerance.”

d. Increasing OAS Commitments

Increasing commitments to the OAS by ratifying the Inter-American Human Rights Convention and contributing financially to the inter-American HR system was also an option considered. However, Canada has not signed the Inter-American Convention on Human Rights. Canada has been subject to criticism by several non-governmental organizations. Many of the Convention's provisions are problematic in Canadian law, including for example, the Convention's establishment in Article 4 of the right to life “in general, from the moment of conception.” This is incompatible with Canadian legislation and safeguards for women's reproductive freedom. In addition, Canada's efforts to protect vulnerable groups through legislation prohibiting hate propaganda and child pornography would be contrary to Article 13 of the Convention which prohibits prior censorship.

e. Improving Coordination Amongst International Organizations

Further, the experts considered the improvement of coordination amongst international organizations in promoting respect for democracy and HR. The main focal point for managing international human rights issues is the OHCHR. The Government agrees that there should be more coordination among international organizations and would suggest continuing strong support for the OHCHR with an emphasis on coordination among international organizations. Although democracy and human rights are interrelated, the OHCHR will only be able to manage human rights issues (of which democracy is an aspect). On democracy, in particular, another focal point could be identified to manage the organizations dealing with this issue.

f. Including Provisions at Bilateral and Multilateral Levels

Inclusion of provisions at multilateral and bilateral levels in respect of HR through insertion of social clauses based on the EU model was also considered. Consideration could also be given to including sections on human rights in the preambular paragraphs of bilateral trade agreements which could therefore recognize and define the linkage between trade and human rights. The Government also believes that more work needs to be done to define the linkage between trade and human rights and perspectives, both pros and cons, on including social clauses in trade agreements. We would therefore support a deepened analysis of these issues.

g. Making Various Efforts at All Levels

Finally, the experts considered the option of making efforts at all levels to strengthen democracy, the rule of law, transparency and accountability with greater participation. As indicated in previous sections, support for the participation of civil society is fundamental to Canada's international human rights policy. We seek advice from civil society and support many projects in the field which promote and protect human rights. The Government agrees that Canada should continue these efforts in a variety of different fora.

3. Considerations

Many of the suggestions discussed by the experts, and subsequently put forward in the paper pertaining to human rights, include the establishment of new entities to strengthen enforcement. The view of the Government is that the promotion and protection of human rights is best served through existing structures, for example, the UN Treaty Body mechanisms and increasing the capacity of the OHCHR. These suggestions have political and financial implications for both Canada and its UN partners.

Regarding the proposals, set out in the independent consultant's report, appended in Section III, to insert social clauses into trade agreements, the Government agrees that multilateral trade fora may not be the appropriate venues to pursue enforcement of human rights. An alternative to the addition of human rights provisions in trade agreements may be the inclusion of language linking trade and human rights in the preambular sections of new trade agreements. Canada has tabled proposals for the inclusion of preambular language relating to social and environmental objectives in the FTAA.

As with environment and labour concerns, the relationship amongst federal, provincial and territorial governments is a factor in the development of policies supporting human rights objectives. In Canada, human rights obligations come within the purview of each of the federal, provincial and territorial jurisdictions. Thus, implementation of such an agreement, subsequent to its signing and ratification, may be significantly hampered in the absence of provincial and territorial cooperation. An example would be the recent negotiations on a draft optional protocol to the Convention Against Torture (CAT), which was originally aimed at establishing an international visiting mechanism to help enforce states' commitments. Concerns over whether the provinces and territories could comply with the "domestic" visiting mechanism (which was part of the final draft) made it doubtful that Canada could ratify that Optional Protocol, thus hindering Canada's ability to insist that others do so. Work on the establishment of an individual complaints mechanism for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) is also constrained by jurisdictional issues. Each of the provincial, territorial and federal governments are concerned about extending legislative authority to a UN entity on rights such as food, education, health and housing. Canada is also concerned that in the absence of consensus on the definition of economic, social and cultural rights, these rights would be open to interpretation.

4. Government Policies and Approaches

Generally speaking, Canada fulfils its commitment to promote and protect human rights internationally through constructive engagement (e.g., dialogue, technical assistance), rather than coercion. Such an approach, both bilaterally and multilaterally, is more effective for a middle power like Canada. Dialogue is not only conducted with the concerned state -- aimed at changing behaviour, but also with the international community -- aimed at further strengthening the implementation of human rights obligations. Canada's ability to act as the "broker" allows, in many cases, the ability to achieve a compromise in a difficult situation.

Canada also prefers to strengthen international human rights structures given the comprehensive international legal framework, which already exists. For example, the OHCHR has been tasked with the responsibility to mainstream human rights into all UN activities. Canada is very supportive of this as it should increase cooperation between international organizations. Ultimately, Canada will continue to channel its limited resources to practical activities designed to promote and protect human rights. We will continue to discourage duplicative entities and mechanisms.

E. CULTURE

1. Introduction

The global challenges in preserving and promoting cultural diversity are similar to the issues surrounding the environment, labour standards and human rights, but there are some important distinctions about the nature of the problem. There is at present no international agreement on cultural diversity comparable to the United Nations declarations and covenants on human rights, the ILO conventions on labour rights or the MEAs. A study prepared for the International Network on Cultural Policy⁷ (INCP) catalogued all international agreements that mentioned culture in some way. The catalogue demonstrates that while there are many international declarations that include references to particular cultural values and cultural rights, and many agreements that touch on particular aspects of cultural policy, there is no multilateral agreement that specifically enumerates a common set of principles defining cultural diversity as a shared objective, or framework of international cooperation or commitment to meet those objectives. The impetus to preserve and promote cultural diversity remains in the realm of domestic public policy, rather than a concerted international effort set out in an international agreement.

The fact that there is no such agreement puts cultural diversity in a distinct situation in discussions taking place regarding the relationship between trade agreements and the enforcement of obligations in international agreements having non-trade objectives. In the cases of core labour standards, the environment and human rights, there are discussions as to the relative effectiveness and enforceability of international trade and non-trade agreements and the legal relationship of international trade and non-trade obligations when such obligations overlap. In the case of cultural diversity, it is not, at present, a question of assessing the relationship between international trade and non-trade commitments. It is a matter of assessing how trade obligations relate to domestic measures taken by countries to meet domestic policy objectives and of building international support for the development of a rules-based, international instrument setting out rights and obligations concerning cultural diversity.

Cultural diversity is valued in Canada as a source of creativity, innovation and social cohesion. In discussions of how international institutions are faring in their ability to meet the new challenges of globalization, cultural diversity is often raised as a public value comparable to human rights, basic labour rights and the environment. Cultural diversity is, for example, often explicitly compared to biological diversity as a value requiring robust and effective international action. It is also one of those social issues commonly raised in the context of discussions about the social dimensions of trade, and the impact of international trade agreements on the ability of governments to achieve non-trade objectives.

⁷ The International Network on Cultural Policy (INCP), an informal grouping of more than 45 national Culture Ministers.

2. Canada's New Approach to Cultural Diversity

Historically, Canada has addressed the potential interface of domestic cultural policy objectives with trade obligations either by negotiating cultural industry exemptions in regional or bilateral trade agreements, or by not taking on obligations under the WTO General Agreement on Trade in Services (GATS) which would restrict Canada's ability to meet its cultural policy objectives. In the 1990s, however, trade actions were initiated by some of our trading partners in relation to some of Canada's cultural policy measures.

In February 1999, the Cultural Industries Sectoral Advisory Group on International Trade⁸ (SAGIT) released a report entitled Canadian Culture in a Global World: New Strategies for Culture and Trade. The report reviewed Canada's cultural policies and examined how well Canada's traditional international approach was holding up to such new trends as:

- the digitization and the convergence of broadcasting, cable, satellite and telecommunications sectors;
- the impact of new technologies on the Government's ability to regulate effectively to ensure that Canadians have access to Canadian content;
- the growth of vertically integrated and multinational corporations offering content production, distribution and delivery; and
- the trend to more open markets in the multilateral trading system.

The SAGIT considered possible responses to this new context, including negotiating a broad cultural exemption within the multilateral trading system, continuing to take no commitments on culture, developing specific cultural industry sectoral agreements and creating a New International Instrument on Cultural Diversity. The SAGIT concluded by recommending pursuit of an Instrument that would, among other things:

- recognize the importance of cultural diversity;
- acknowledge that cultural goods and services are significantly different from other products;
- set out rules on the kind of domestic measures that countries may and may not use to enhance cultural diversity; and
- establish how trade disciplines would or would not apply to cultural measures that meet the agreed upon rules.

The report was considered by the House of Commons' standing committees on foreign affairs and international trade and on Canadian heritage. Both Committees endorsed the recommendation of the SAGIT to pursue development of a New International Instrument on Cultural Diversity.

⁸ The Cultural Industries SAGIT is part of the federal government's advisory system on international trade. The advisory group reports to the Minister for International Trade and provides a means for officials from the Department of Foreign Affairs and International Trade and Canadian Heritage to consult with representatives of Canada's cultural industries.

On the basis of the Government's consultations and in response to the recommendations of the parliamentary committees, in October 1999, the Government announced a new policy in support of the development of an Instrument.

The Government agrees that Canada should pursue development of a New International Instrument on Cultural Diversity. As described by the SAGIT, the purpose of the agreement would be to set out clear ground rules to enable Canada and other countries to maintain policies promoting their culture, while respecting the rules of the international trading system and ensuring markets for cultural exports. The agreement would recognize the special role of cultural goods and services and the right of governments to preserve and promote cultural diversity. The Government will pursue a multifaceted approach to build support for this strategy in such fora as the INCP, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), the WTO, the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), La Francophonie and others. The Government will also continue to work with domestic stakeholders to define Canada's interests with respect to trade in cultural goods and services in forthcoming trade negotiations.

Pending developments with respect to the negotiation of a New International Instrument on Cultural Diversity, the Government continues to seek the maximum flexibility in international agreements to pursue its cultural policy objectives. It is doing this either by not making new commitments that restrict its cultural policy objectives, as in the WTO services negotiations, or by negotiating cultural exemptions in regional and bilateral agreements. In our bilateral trade agreement negotiations and in the FTAA negotiations, Canada has also proposed language that is supportive of cultural diversity. Essentially, Canada will not make any commitments restricting our ability to achieve our cultural policy objectives until a new international instrument, designed specifically to safeguard the right of countries to promote and preserve their cultural diversity, can be established.

3. Progress on the New International Instrument on Cultural Diversity

Since adopting its policy in October 1999 to pursue a New International Instrument on Cultural Diversity, the Government has sought to engage the international community on the challenges of cultural diversity and globalization in a wide variety of international fora. To this end, the object of recent discussions has been to raise the profile and reinforce the legitimacy of cultural diversity as an important subject deserving of greater international attention and cooperation.

The Action Plan of the 2001 Summit of the Americas included an agenda outlining new forms of hemispheric cooperation on cultural diversity. As part of that Action Plan, Canada hosted an Experts Seminar on Cultural Diversity under the aegis of the OAS. Experts and invited civil society representatives from participating OAS countries examined issues surrounding cultural industries and globalization and the challenges facing development and culture. Following this, Colombia hosted the first ever meeting of OAS Culture Ministers (or highest appropriate authority in the U.S. case) which issued its own Declaration and Plan of Action on Cultural Diversity.

Consideration of cultural diversity in the context of globalization has led to specific reference to

work on a new international instrument on cultural diversity. This is the case at UNESCO which has undertaken a number of initiatives in the area of cultural diversity. UNESCO held an experts meeting on cultural diversity and hosted a roundtable of UNESCO culture ministers. Recently, UNESCO adopted the Universal Declaration on Cultural Diversity, a declaration setting out a consensus among many of the international community concerning a shared understanding of some of the challenges and opportunities for cultural diversity in the context of technological change and globalization. The Declaration reflects some central themes that have animated Canada's approach in recognizing the specificity of cultural goods and services. It states that allowing cultures access to the means of expression and dissemination is a guarantee of cultural diversity. Moreover, the Action Plan that accompanies the Declaration sets out a commitment that UNESCO members deepen the international debate on issues surrounding cultural diversity giving consideration to the eventual creation of an international legal instrument on cultural diversity.

In the Beirut Declaration, released at the conclusion of the 2002 Francophonie Summit, leaders called for the adoption of an international convention on cultural diversity within UNESCO. The purpose of such a convention would be to ensure the legitimacy of states and governments to maintain, establish and develop policies in support of cultural diversity.

The INCP is another forum where work on cultural diversity has progressed to the stage of discussion of a possible instrument. Indeed consideration of the cultural aspects of a new instrument seems to be most advanced in this informal forum. Ministers participating in the annual meetings have issued statements that chart their common understanding of the issues attached to globalization and cultural diversity.

At their 2002 meeting in Cape Town, Ministers were presented with a draft Instrument by the Working Group on Cultural Diversity and Globalization (see Annex B). The Working Group, chaired by Canada, was subsequently mandated to intensify and accelerate its deliberations on an Instrument so that an improved draft, addressing, *inter alia*, appropriate rights and obligations of governments, the needs of developing countries and culture and trade links, would be ready for consideration at a ministerial level Working Group meeting in early 2003. In the Cape Town Statement, the Ministers agreed that UNESCO is the appropriate international institution to house and implement an International Instrument on Cultural Diversity. The Statement also called for a meeting, as soon as possible, between a group of representatives of the INCP and the Director General of UNESCO to address the feasibility of achieving this objective.

The 2002 SAGIT discussion paper and draft Instrument, An International Agreement on Cultural Diversity: A Model for Discussion, was recently released on the DFAIT website in order to contribute to the ongoing discussions and debate on how best to preserve and promote cultural diversity in Canada and internationally. (See Annex C)

Civil society groups have also begun to engage in discussions and work on the design of an Instrument. The International Network for Cultural Diversity (INCD) is a network of civil society groups largely representing creators from around the world. The INCD has prepared a discussion

paper setting out their views on the shape of a new instrument. A model instrument for discussion purposes was considered by delegates to the INCD meeting in October 2002. The draft text of that paper is available on the INCD website for consideration and comment by INCD members.

The Coalition for Cultural Diversity (CCD), a coalition of Canadian cultural industry associations, recently convened a meeting of international industry associations directed at finding common ground amongst international cultural industry associations on the challenges of cultural diversity. All participants were encouraged to engage in the debate in their home countries. The conference issued a declaration representing a statement of the common ground of participating industry and creator groups.

The topic of cultural diversity and the possibility of developing a new instrument has also attracted the attention of Canadian public policy think tanks and university research bodies. Carleton University's Centre for Trade Policy and Law (CTPL) held a conference of experts, government officials and cultural sector participants on the topic of trade and culture. The results of that conference are available on the CTPL website. The Social Sciences and Humanities Research Council (SSHRC) recently awarded a group of academics a major award of \$2.5 million to conduct a series of studies on the social dimensions of globalization, some of which will be on the topic of globalization and cultural diversity. Further, the Université du Québec à Montréal hosted a conference on Cultural Industries and Dialogue between Civilizations in the Americas and a number of experts have published academic studies on issues related to the challenges of developing a new instrument.

The work on the Instrument that has occurred internationally and domestically to date has effectively raised the profile of cultural diversity and has now led to draft texts of an Instrument on Cultural Diversity being produced by both the Culture Ministers' INCP and by a network of civil society cultural groups. As work continues, attention will be drawn to some of the outstanding questions about such an Instrument:

- What elements of the many issues that fall under the umbrella of cultural diversity would benefit from being addressed in a binding, rules-based Instrument and what elements would benefit from more informal international cooperation?
- What rights and obligations should signatories assume in order to achieve their shared objectives?
- Should the rights and obligations be enforceable? How will disputes be resolved?
- How to achieve consensus on where the instrument should be housed?
- What will the relationship of the obligations be to existing and future obligations under the multilateral trading system?

As the work on these questions evolves both domestically and internationally, the Government will continue to consult with the public, stakeholders and experts in order to make progress toward the realization of Canada's objectives.

F. CONCLUSION

Recognizing that this study represents a snapshot of the current discussion on enforcement and compliance issues, some overall conclusions can be drawn. Generally, the Government has a number of tools and policy approaches to meet international obligations in the areas of protection of the environment, labour standards, human rights and cultural diversity. Alternative approaches, as noted in the consultants' reports, are available, but tend to respond to particular cases and are subject to international or regional consensus, the building of which will require time and political will.

Nonetheless, the Government is committed to moving forward and has a number of initiatives underway that reflect the complementarity of internationally-accepted values and trade liberalization. The betterment of human rights conditions, improvement in conditions of work and protection of the environment and cultural diversity are reflected, for example, in Canada's positions in the Summit of the Americas process, of which the FTAA is a key element. The Summit process is a unique forum in which partners work together on a comprehensive development agenda directly related to economic integration. Other opportunities to demonstrate the complementarity of economic and social development have presented themselves in the concluded and ongoing negotiations of bilateral free trade agreements with Chile, Costa Rica, four countries of Central America, and Singapore. In each case, environment and labour cooperation agreements have been, or are being, negotiated in tandem with the trade agreements. The use of parallel instruments has resulted in greater dialogue.

In particular situations, building compliance through capacity-building strategies is designed to directly address the problems of enforceability and compliance. In the case of the promotion and protection of human rights, Canada believes that these are best served through strengthening existing structures and reiteration of commitments to upholding these rights at the highest political levels. The impetus to preserve and promote cultural diversity is, on the other hand, being pursued through a new international instrument on cultural diversity to set out clear ground rules to enable Canada and other countries to maintain policies promoting their culture while respecting the rules of the international trading system and ensuring markets for cultural exports. The agreement would recognize the special role of cultural goods and services and the right of governments to preserve and promote cultural diversity.

In the final analysis, "enforceability" is not an end, but is one means among many to achieve compliance with international obligations. Creative solutions might better look to effectiveness than stringency, as experience has shown that noncoercive means to encourage compliance are more effective in achieving overall human development objectives.

Principal International Obligations and Objectives

Environment

Multilateral Environmental Agreements (MEAs) constitute the main source of Canada's international environmental obligations. Generally these agreements address a particular medium (e.g., atmosphere, oceans) or pollutant(s) (e.g., ozone depleting substances, persistent organic pollutants, hazardous wastes). The nature of both the particular issue being addressed and the action required determine their scope of application (multilateral or bilateral/regional). It is generally (but by no means always) the case that Parties share the same substantive obligations, although it is common that developing countries are provided more time to meet commitments and/or are assisted through technical assistance and capacity building.

Other forms of agreements may also generate environmental obligations. For example, since the mid-1990s Canada has actively sought to negotiate environmental cooperation agreements when negotiating regional and bilateral trade agreements. The North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC) - the so-called 'environmental side agreement' to the NAFTA - was the first of these, with environmental cooperation agreements in place or being negotiated with Chile, Costa-Rica, the "Central American Four" (Nicaragua, Guatemala, El Salvador, Honduras) and Singapore. While these agreements do not seek to regulate specific pollutants, they do create legal obligations in international law.

Distinct from MEAs, the explicit context of these side-agreements is the trade-environment interface. Trade liberalization can have a positive impact on the environment by improving the efficient allocation of resources, promoting economic growth and generating revenues used for environmental improvement. However, we recognize that in the absence of effective environmental policies and regulations, or when distortionary domestic policies exist, increased economic activity generated by trade liberalization may contribute to environmental problems. Effective domestic environmental regimes are thus central to realizing the full range of benefits from trade liberalization and economic integration. Accordingly, and while each of these side-agreements is different from the next, their focus tends to be on increasing environmental cooperation amongst the Parties, and on improving domestic environmental laws, institutions and enforcement.

Finally, while not the source of legally binding obligations on States, the declarations and statements that arise from intergovernmental conferences, such as the recent WSSD in Johannesburg, provide an important context for government policies on international environmental matters.

Labour

Multilateral

As a member of the International Labour Organization (ILO), Canada has an obligation to respect, promote and realize the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work regardless of whether it has ratified the Conventions which underlie the Declaration's principles. These Conventions (also referred to as core labour standards, basic workers' rights and other terms) are considered to embody universal human rights:

- Conventions 29 and 105 on forced labour;
- Conventions 87 and 98 on freedom of association and right to collective bargaining;
- Convention 100 on equal pay;
- Convention 111 on discrimination in employment;
- Conventions 138 and 182 on child labour (minimum age of employment and worst forms of child labour)

ILO conventions are directed to States. In the case of Canada, the federal government has the authority to ratify ILO Conventions. However, since the federal government cannot fully implement conventions dealing with issues falling within the purview of the provinces and territories, their consent is sought prior to ratification. As a result of this situation, Conventions 29, 98 and 138 have not been ratified. This failure to ratify does not imply disagreement with the objectives of the conventions, but rather the existence of technical and juridical inconsistencies arising from specific aspects of the conventions. For example, for many years following its adoption, Convention 29 was not considered to be pertinent to the Canadian situation. Since its recognition as a core convention, the federal government has sought the agreement of the provinces and territories for ratification, and most jurisdictions have now completed their formal approval procedures.

Convention 98 provides for limited exclusions from collective bargaining rights. However, in Canada, some categories of workers in certain jurisdictions are not covered by collective bargaining legislation (e.g., some professionals, domestics, agricultural workers).

Convention 138 requires the establishment of a minimum age for employment, and a prohibition on all work by children under the age of 13. While all Canadian jurisdictions have extensive legislation restricting the employment of children, there is no general minimum age for employment in Canada.

Regional and Bilateral

North American Agreement on Labour Cooperation (NAALC)

Canada- Chile Agreement on Labour Cooperation (CCALC)

Canada-Costa Rica Agreement on Labour Cooperation (CCRALC)

Under the NAALC and the CCALC, Canada is obliged to promote compliance with and effective enforcement of its domestic labour laws and regulations through appropriate government action, including the eleven "labour principles" covering industrial relations, labour standards and occupational safety and health. This commitment is supported by review procedures, also preconditions for the imposition of enforcement measures, which include a provision for monetary fines in the event of persistent failure to address specific problems related to the enforcement of domestic law and regulation. Canada's federal courts have authority to ensure provincial compliance in the event of an imposition of monetary fines.

Under the CCRALC, negotiated after the approval of the 1998 ILO Declaration, the commitments under the "labour principles" directly reflect Declaration principles. There is a commitment to a review procedure but no provision for monetary fines or other penalties associated with persistent failure to address specific problems.

Each of the above agreements contains provisions exempting Canada from obligations in respect of provinces that do not expressly agree to participate in the agreement. To date, Alberta, Quebec, Manitoba and Prince Edward Island have agreed to be covered by the NAALC.

Human Rights

In 1986, an all-party consensus in Canada's parliament agreed that the promotion and protection of human rights were cornerstones of Canadian foreign policy. Canada's international human rights policy reflects and promotes Canadian values, including respect for human dignity, diversity and the rule of law. Our goal is to effectively influence other governments to respect their international human rights obligations.

United Nations

States' obligations to promote and protect human rights are primarily embedded in an international legal framework. In 1948, the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) was adopted by the United Nations General Assembly and has since served as the foundation of the international human rights legal system. There are six major UN human rights treaties, including: the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women, the Convention on the Elimination of Racial Discrimination, the Convention against Torture and the Convention on the Rights of the Child.

Canada was a major contributor to the development of the UDHR and is party to all six major

treaties. With few exceptions, Canada has signed and ratified these instruments and their optional protocols without reservation, demonstrating our clear commitment to the promotion and protection of human rights. Canada's Charter of Rights and Freedoms, which guarantees the rights and freedoms of Canadian citizens, was drawn heavily from the UDHR. The international covenants and conventions are particularly important for Canada to press other states to comply with international human rights standards. For example, the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women strengthens equality and respect for women worldwide - a standard which Canada sets for itself. Similarly, the Convention on the Elimination of Racial Discrimination promotes respect for diversity and tolerance which is essential for a successful multicultural society like Canada.

Regional

Canada is also party to a number of other non-UN instruments. As a member of the Organization of American States (OAS), Canada is actively involved in the Inter-American human rights system. Canada's human rights record is subject to scrutiny by the Inter-American Commission on Human Rights regarding the American Declaration on the Rights and Duties of Man. Canada is also signatory to the Inter-American Convention against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Ammunition, Explosives and other related materials (1997), the Inter-American Convention Against Corruption (1999) and the Inter-American Convention on Serving Criminal Sentences Abroad (1994).

Bilateral

Canada monitors human rights situations in different parts of the world and takes the opportunity to raise human rights violations in appropriate fora. Canada's objective in bilateral fora is to convey Canada's position on human rights issues and promote the desired change in the offending state's behaviour.

An International Instrument on Cultural Diversity

By the Working Group on Cultural Diversity and Globalization of the International Network on Cultural Policy

Introduction

In Lucerne, on 24-26 September 2001, the Ministers of the International Network on Cultural Policy concluded that:

- The further development of an International Instrument on Cultural Diversity which includes a common vision, objectives and norm setting elements is essential to articulate the close and important relationship between cultural diversity and international social and economic development;
- It is the legitimate role of governments to preserve and promote cultural diversity through the development and implementation of cultural policies at all levels;
- The needs of developing countries require increased attention in order to augment their capacity in the field of cultural development

The Network Ministers also endorsed the Report of the Working Group on Cultural Diversity and Globalization on the "Scope and Framework of an International Instrument on Cultural Diversity". During this discussion, Ministers supported the need to focus an international instrument on the promotion and preservation of cultural diversity in the face of globalization, including the impact of trade liberalization, prejudicial trade practices and rapid technological advancement on cultural products and policies.

Finally, the Network Ministers in attendance gave the Working Group a two-year mandate for work on the international instrument. It was decided that a draft text of the instrument, including the notion of its enforceability, should be presented at the next annual meeting of the cultural ministers in South Africa, in October 2002. The objective of the exercise was to provide concrete indications concerning the content of the instrument and its role and operation.

The Working Group on Cultural Diversity and Globalization has created this draft Instrument as a stand-alone agreement, without reference to any particular institution or international organization pending further discussion of these issues by Ministers. It is not intended that any possible or eventual institutional arrangement is being ruled out by the use of a stand-alone approach in this text. A critical element for further discussion will clearly be linkages between the Instrument and existing international organizations. It must be recognized however, that an enforceable Instrument requires an administrative body, a dispute settlement mechanism and procedures for entry into force. Chapters 5 and 6 are written as examples of this kind of considerations, which must be addressed.

The Content Of The Instrument

Preamble

The preamble of the international instrument is intended to situate the agreement in question among other international instruments that pertains to the same subject and to introduce its immediate and long-term objectives. There are no steadfast rules on the subject and while certain instruments tend to have lengthy preambles, others tend to be rather concise in that regard. The second type of approach is adopted here, the objective being to give a condensed view of where the instrument comes from and where it is going.

Chapters 1 & 2: Definitions, objectives and scope, general principles relating to the promotion and preservation of cultural diversity

The overall objective of the instrument is the preservation and promotion of cultural diversity. Although new information technologies, globalization and evolving multilateral trade policies offer undisputable possibilities for the expression of cultural diversity, they may also be detrimental to cultural diversity and to cultural pluralism. There is an urgent need in that context to ensure that cultural diversity, as a source of creativity and as a factor of social cohesion and economic development, is preserved. The immediate objective of the instrument is to ensure that States have the means to determine, from a cultural standpoint, and on the basis of their own conditions and circumstances, the policies that are needed to ensure the preservation and promotion of cultural diversity and to provide a set of principles and rules for the realization of that goal. This section acknowledges that cultural diversity cannot be preserved where cultural discrimination prevails and cannot be expressed without the conditions for free creative expression, and freedom of information existing in all forms of cultural exchange.

Chapter 3: Ensuring the development of cultural expression and cultural diversity at the national level

The preservation of cultural diversity implies at the outset the preservation of all existing cultures because each culture that disappears, each language that ceases to be spoken, is a loss for cultural diversity. Since cultural expression is a key factor in the ability of various cultures to adapt to the changes brought about by globalization and technological change and to develop, governmental action to ensure vigorous, diverse cultural expression at the national level is needed. In addition to meeting a basic right of individuals and communities, this action is essential for social cohesion and for democracy to function within the state. The instrument will look at various policy choices that can be used by the state to achieve its cultural objectives, while insisting on the right of every state to choose the measures that it deems most appropriate in view of its own circumstances and conditions. Among other subjects addressed in this section of the instrument is the crucial role of cultural policies, the freedom to choose appropriate measures, governmental support, public service institutions and independent cultural industries.

Chapter 4: Promoting and enhancing cultural diversity at the international level

In order to preserve cultural diversity action at the national level is not sufficient: collective action at the international level is also necessary. The area of priority here is openness to foreign cultural productions. This area naturally complements the first because cultures very often

develop and evolve through contact with others. It is also widely admitted that contacts between cultures make a major contribution to the development of creativity⁹. In this sense, it could be said that the problems that arise in regard to the preservation of cultural diversity also affect the opportunities for creativity to flourish and, in the end, economic development itself¹⁰. The types of action considered in this section includes measures to facilitate exchanges, measures to foster the consumption of a variety of cultural products, cultural cooperation agreements, co-production and co-distribution agreements¹¹, as well as increased monitoring of anti-competitive behaviour in domestic markets. The chapter ends with an article dealing more specifically with development assistance.

Chapter 5: Institutional arrangements and dispute settlement

The measures proposed here respond to the clearly identified desire for a legal instrument that goes beyond a simple declaration. The provisions outlined should be seen as options associated with an independent instrument approach. Hosting the Instrument with an existing international organization would necessitate addressing the issues from the perspective of that institution. Even though the Members, by ratifying the instrument, agree in good faith to uphold their commitments, it is necessary to have a mechanism that will make it possible to evaluate the progress made toward the implementation of the instrument and help to settle difficulties if the case arises. The mechanism outlined takes the form of a Council that would receive periodic reports from the parties on the measures taken and the difficulties encountered in implementing their commitments. An important question that arises here is how the Council should take its decision. Unanimity, because of its simplicity and clarity, would be an interesting solution. But another equally acceptable and more flexible solution would be decision by consensus as was the case in the GATT and is still the case in the WTO (except as otherwise provided). This is effectively the solution retained in the present Instrument.

With regard to dispute settlement, two options are proposed. Both options have elements in common such as the recourse to consultation as a first step in the dispute resolution process and the possibility of using different procedures (good offices or mediation) if the parties consider that they can facilitate the settlement of their dispute. Where they differ is in the degree of constraint that they impose on the Parties. The first mechanism is very similar to the dispute resolution mechanism in use in the GATT until 1995. The parties to the dispute, following failure of the consultations, request the formation of a panel (of cultural experts) which would eventually hand down a decision. This decision would then have to be approved by the Council (by a unanimous vote or consensus depending on the formula chosen) to become compulsory. The refusal of the losing party to approve the decision, as a consequence, renders the decision non-binding. If the decision is approved, the losing party is bound by it and must implement it in

⁹ Néstor García Canclini, "Policies for Cultural Creativity," UNESCO, Preparatory Paper 3, Stockholm Conference on the Power of Culture, p. 5.

¹⁰ http://www.unesco.org/culture/development/highlights/activities/html_eng/roundtable3.htm

¹¹ Such agreements, which are incompatible in principle with most-favoured-nation treatment, are authorized exceptionally for a period of ten years under the General Agreement on Trade in Services (GATS). A decision about the future of escape clauses of this kind will be made during the current GATS negotiations.

good faith. If it does not do so, the winning party is no longer bound by the obligation to resolve its dispute through the dispute settlement mechanism of the instrument and can use other mechanisms open to it.

The second option is a copy of the dispute settlement mechanism of the Convention on Biological Diversity. When ratifying, accepting, approving or acceding to the instrument, or at any time thereafter, a State may declare in writing to the depositary that for a dispute not resolved through consultation or other appropriate means, it accepts one or both of the following means of dispute settlement as compulsory: (a) arbitration (b) submission of the dispute to the International Court of Justice. If the parties to the dispute have not accepted the same or any procedure, the dispute shall be submitted to conciliation, the result of which is not binding on them.

It must be pointed out that whatever approach is adopted, surveillance and dispute settlement imply an administrative and financial support which raises complex, but not insurmountable challenges in the case of a stand-alone agreement.

Chapter 6: Final provisions

The final provisions, as proposed, are fairly standard to international agreements. Certain questions remain open for further discussion and decision, such as the number of States required for the entry into force of the proposed instrument, the identity of the depositary of the instrument and the authentic languages of the instrument. Regarding the number of States required for the entry into force of the instrument, different factors should be taken into consideration.

Considering its nature, the Instrument should enter into force with a sufficient number of States to lend it international credibility. As for the depositary of the instrument, this question should be considered in the context of its eventual location.

Conclusions: The Role Of The Instrument

The proposed international instrument on cultural diversity is intended to serve as a document of reference and a code of conduct for all those States that consider the preservation of distinct cultural expressions and of cultural diversity itself as an essential component of globalization. It will be enforced through a mechanism that will monitor its implementation, examine the questions or controversies arising from its application and provide for dispute settlement in case of conflict. As a document of reference, it will provide a set of rules and disciplines for governing cultural intervention by the Member States based on a shared concept of cultural diversity centred both on the preservation of existing cultures and openness to other cultures. With the adherence of a growing number of States to this reference framework, a new legal regime will be established in the cultural field based on a shared vision of cultural interchange, a vision where the development of the latter will accompany the development of cultures, without superseding them. In addition to guiding their actions in the domestic sphere, this reference document can also be used by the Member States as a common approach in their international negotiations. As a focal point for cooperation, the Instrument will afford the opportunity to assist Member States encountering difficulty following through on their undertakings, will help to settle disputes that might arise between them and will help to establish common approaches on

all matters pertaining to the preservation of cultural diversity. By no means a static, protectionist instrument, it will on the contrary prove to be instrumental in the development of cultures, cultural exchanges and cultural diversity.

Draft Text of an International Instrument / Convention on Cultural Diversity

Outline

- Preamble
- Chapter 1
- Chapter 2
- Chapter 3
- Chapter 4
- Chapter 5
- Chapter 6
- Annex

Preamble

The member States signatory hereto

Considering that the right of everyone to freely participate in the cultural life of the community is an inalienable human right conforming to the principle embodied in Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and in Article 15 of the United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,

Recalling the provisions of the UNESCO Declaration of the Principles of International Cultural Co-operation adopted in Paris in 1966, and particularly its Article 1 which states that "each culture has a dignity and value which must be respected and preserved",

Having regard to the Declaration on Cultural Diversity adopted by the Council of Europe on 7 December 2000, to the Cotonou Declaration on cultural diversity adopted by the culture ministers of the International Organization of the Francophonie on 15 June 2001 and to the Universal Declaration on Cultural Diversity adopted by UNESCO on 2 November 2001,

Conscious of the efforts needed to face the challenges of cultural development and preservation of the diversity of cultures, as expressed in "Our Creative Diversity", the Report of the World Commission on Culture and Development, and recalling the principles and action plan adopted by the Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development, held at Stockholm in 1998,

Noting that culture is at the heart of contemporary debates about identity, social cohesion, and the development of a knowledge-based economy,

Recognizing that new trends, particularly globalization, link cultures ever more closely and

enrich the interaction between them, but that they may also be detrimental to the preservation of cultural identities and cultural diversity,

Recognising that the development of new information technologies and evolving multilateral trade policies pose a fundamental challenge to the ability of governments to nurture and promote cultural diversity using existing cultural policy tools,

Recognizing that even if it falls primarily to the States to take up this challenge from their own cultural perspective, it is also clear that the shared global context for development requires the elaboration of a set of principles and rules which will provide a coherent framework for sustaining and enabling cultural diversity at all levels,

Recognizing that there is a pressing need for increased domestic and international recognition and management of cultural diversity to ensure the linguistic, cultural, civil and human rights of citizens, while at the same time sustaining a basic level of shared identity, social cohesion and national solidarity in a global environment

Recognizing that the cultural expression, envisaged a means of social communication, is part and parcel of the democratic process of our societies and as such has a preponderant role to play in meeting the challenge of preserving cultural diversity,

Considering that cultural diversity is a source of creativity and an essential factor of social and economic development,

Conscious of the special needs of developing and least developed countries whose cultural sector is often in a nascent stage and of the necessity in this respect to integrate cultural policies into development policies,

Convinced that it is necessary that the freedom of States and governments to maintain and develop policies, which promote and preserve cultural diversity, be respected and recognized,

Determined to protect cultural diversity while encouraging cultural exchange,

Affirming the importance of promoting coherence between provisions of multilateral trade policies and cultural policies,

Agree as follows:

Chapter 1: Definitions, Objectives And Scope

Article 1: Definitions

For the purposes of this Convention:

"Culture" is the whole complex of distinctive spiritual, material, intellectual, and emotional features that characterize a society or social group. It includes creative expression (e.g., oral history, language, literature, performing arts, fine arts, and crafts), community practices (e.g., traditional healing methods, traditional natural resource management, celebrations, and patterns of social interaction that contribute to group and individual welfare and identity), and material or built forms such as sites, buildings, historic city centres, landscapes, art, and objects.

OR

"Culture" is the whole complex of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features that characterize a society or social group. It includes not only arts and letters but also modes of life, the fundamental rights of the human being, value systems, traditions and beliefs (UNESCO).

"Cultural diversity" refers to the plurality of cultures that coexist in the world. It implies on the one hand the preservation and promotion of existing cultures, and on the other hand receptivity to other cultures.

"Cultural policies" refers to a framework of goals, practical objectives and measures adopted by national and sub-national authorities to preserve cultural heritage, tangible and intangible, to favour the development of cultural expression and to preserve and promote cultural diversity nationally and internationally.

"Cultural expression" refers to the creation, production distribution and exhibition of cultural contents, in any medium or form, existing or to be created.

"Cultural content" refers to the creative output of individual creators and cultural industries which is typically protected by intellectual property rights and includes: 1) the creative output of individuals in the performing arts, visual arts and crafts, architecture and design; 2) the sounds, images and texts of films, video, sound recordings, books, magazines, newspapers, broadcast programs and other forms of media including multimedia, whether now existing or to be invented, that are the creation of individuals or cultural industries; 3) the collections and displays of museums, galleries, and libraries, including archives relating to the cultural heritage of a society.

"Cultural industries" refers to organizations and enterprises that create, produce, publish, distribute, exhibit or provide cultural contents.

"Independent cultural industries" refers to enterprises, which are not subject financially, creatively or in terms of ownership to majority control by large private companies and public service institutions.

"Public service institutions" refers to organizations established and essentially publicly funded for the fulfilment of public service obligations with respect to culture and cultural diversity as conferred, defined and organized by each Member State.

Article 2: Objectives

The objectives of this Convention, as elaborated more specifically through its principles and rules, are to:

ensure that cultural diversity is promoted and preserved in the face of the changes introduced by globalization, trade liberalization and technology;

preserve the right of States to maintain or adopt the measures that they consider appropriate to the development of cultural expression and to the promotion and enhancement of cultural diversity;

serve as a frame of reference for all those States that consider the achievement and maintenance of distinct cultural expression and the preservation of cultural diversity itself as an essential component of globalization;

reinforce international cooperation and solidarity aimed at enabling all countries, especially developing countries and least developed countries, to create and maintain cultural industries that project their own vision at the national and international level;

provide a basis for the promotion of the principles of this Convention in other international fora, including international trade fora.

Article 3: Scope

This Convention applies to the cultural policies that Member States maintain or adopt.

Chapter 2: General Principles Relating To The Promotion And Preservation Of Cultural Diversity

Article 4: The particular nature of cultural products

When devising national or international policies or measures, the Members agree to take into account the particular nature of cultural goods and services, as vectors of identity, values and meaning that must not be treated as mere commodities or consumer goods.

Article 5: The balance inherent to the concept of cultural diversity

Any action considered necessary to achieve the objectives of this Convention must reflect the

balance between the promotion of domestic cultural expression and openness to other cultural influences that is inherent to the concept of cultural diversity.

Article 6: The importance of public policy

Market forces alone cannot guarantee the maintenance and promotion of diverse cultural expressions and of cultural diversity. Public policy, developed in partnership with civil society and the private sector are of a vital importance in realizing the objectives of the present Convention.

Article 7: Transparency

Transparency in the elaboration and management of cultural policies is a legitimate expectation of society and citizens and a necessary condition for the good working of the present Convention.

Article 8: Freedom of expression and information

Members acknowledge that cultural diversity cannot be expressed without ensuring the conditions for freedom of speech, freedom of information and free creative expression existing in all forms of cultural exchanges.

Article 9: Intellectual property

Nothing in this Convention shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under existing intellectual property conventions.

Article 10: Cultural rights and cultural diversity

Members, recognizing that cultural rights provide an enabling environment for the realization of cultural diversity, promote and encourage understanding of the nature and significance of such rights in their cultural policy.

Article 11: Existing regime of protection of human rights

Nothing in this Convention may be interpreted as implying any right to engage in any activity or perform any action infringing upon human rights presently guaranteed by international law, nor to limit their scope.

Chapter 3: Ensuring The Development of Cultural Expression and Cultural Diversity at the National Level

Article 12: Cultural policies

Members recognize the importance of promoting through appropriate cultural policies an environment favourable to the development of cultural expression and cultural diversity at the national level. They take this concern into consideration in the formulation of their national policies in other sectors.

Article 13: Freedom of choice of appropriate measures

Acting in conformity with the principles of balance and transparency enunciated in Chapter 2,

Members determine in light of their own particular conditions and circumstances what measures are appropriate to ensure the promotion and preservation of cultural expression.

For greater clarity, Articles 14 to 17 deal with certain types of policies that appear particularly important for the development and preservation of cultural expression. The mention of these policies does not exclude in any way recourse to other measures.

Article 14: Maintaining a space for domestic cultural products

Members, recognizing that the maintenance of a cultural space for national products is a necessary condition for preserving cultural diversity at the international level may, when they deem appropriate, adopt measures conducive to guaranteeing such a space, including language and/or content requirements, where applicable. When they adopt such measures, Members acting in conformity with the principles of Chapter 2, shall ensure that government policies do not undermine the principle of openness to other cultures.

Article 15: Financial support

Members recognize that public financial support, in the vast majority of States, is essential for the promotion and development of cultural expression and do their best to ensure that appropriate financial support is made available to achieve this objective. They consider in that regard that it is for each State to decide on the nature, importance and beneficiaries of that support.

Article 16: Public service institutions

Members recognize that public service institutions play an important role for the safeguarding of cultural diversity and encourage their use. They also recognize the authority of each State to provide for the funding of such public service institutions insofar as such funding is granted to them for the fulfilment of the public service.

Article 17: Independent cultural industries

Members recognize the contribution of independent cultural industries to the achievement of cultural diversity and ensure, where practicable and by appropriate means, that independent cultural industries have effective access to the means of production, distribution and diffusion of their works.

Chapter 4: Preserving and Enhancing Cultural Diversity at the International Level

Article 18: Reinforcing international cultural cooperation

Members, conscious of the efforts needed to face the challenges of cultural development and preservation of the diversity of cultures, actively promote cooperation and interchange between their respective governments, cultural institutions and their private cultural organizations with a view to enriching and disseminating cultural and artistic expression and promoting cultural diversity.

Article 19: Facilitating the exchange of information

Members shall facilitate the exchange of information, from all publicly available sources, relevant to the promotion and preservation of cultural diversity, taking into accounts the special needs of developing and least developed countries.

Article 20: Improving access to the diversity of foreign cultural products

In order to facilitate access to a broad choice of foreign cultural products, Members:

Encourage, when appropriate, the conclusion of cultural co-production and co-distribution agreements.

Consult in order to identify measures and best practices that can facilitate access to a wider range of foreign cultural products, such as fiscal incentives to distributors of foreign cultural products, financial aid for translating or dubbing foreign works and opening up of special outlets.

Recognize the importance of competition laws for citizens and the public in general in order to ensure access to diverse cultural expression

Article 21: Promoting cultural diversity in other international fora

Members pay particular attention to the need to sustain and promote cultural diversity in other international fora where it may be directly or indirectly called into question. When they are called upon to make commitments that could put at risk the preservation of cultural diversity, they consult for the purpose of developing a common approach in that regard. Members refrain from making commitments contrary to the objectives of the present Convention.

Article 22: Development Assistance

Members shall cooperate in the development and strengthening of human resources and institutional capacities in cultural production for the purpose of the effective implementation of this Convention in developing and least developed country Members, including through existing global, regional, sub regional and national institutions and organizations.

In order to counter the digital divide, Members work in close cooperation with relevant international organizations to foster access by the developing and least developed countries to the new technologies, by helping them to master information technologies and by facilitating the digital dissemination of endogenous cultural products and access by those countries to the digital resources available world-wide.

At the latest at the end of the first year of entry into force of this Convention, developing and least developed country Members submit specific requests for facilitating their cultural exchanges with developed country Members.

Developed country Members undertake to submit, at the latest at the end of the second year of entry into force of this Convention, concrete proposals for facilitating their cultural exchanges

with developing and least developed country Members.

Note on Chapters 5 and 6:

At the 2001 Annual Ministerial Meeting of the INCP, Ministers called for the further development of an International Instrument on Cultural Diversity, which includes a common vision, objectives, and norm-setting elements. Among other issues to be addressed in the international instrument, Ministers noted that "existing international agreements in the cultural sector do not sufficiently address the policy issues inherent in globalization ensuring cultural diversity. Most instrument are of a declaratory nature only and are unable to balance out the international trading system with its enforceable dispute settlement mechanisms".

Therefore, in order to address these particular issues, the Working Group on Cultural Diversity and Globalization believes that an enforceable international instrument must include:

- An administrative body to manage the agreement
- A dispute settlement mechanism
- Procedures for entry into force, modification, accession, withdrawal

What follows in Chapters 5 and 6 are two possible options for the fulfilment of these necessary functions. They should be read and considered also in light of the findings of the Special Policy Research Team on Governance Issues, which can be found under separate cover. It is not intended that any possible or eventual institutional arrangement is being ruled out by the use of a stand-alone approach in this text. A critical element for further discussion will clearly be the linkages between the Instrument and existing international organizations.

Chapter 5: Institutional Arrangements and Dispute Settlement

Article 23: The Council

A Council of the Members, in which each Party has equal representation, is hereby established to manage this Convention. All decisions by the Council shall be by consensus. The Council shall determine its own rules and procedures.

The Council shall oversee the operation of this Convention. It shall be responsible in particular for:

- Developing a framework of governance for the Convention, including the setting up of a secretariat;
- Discussing and resolving any question relating to implementation of this Convention;
- Following up implementation of the Convention based on the information provided by the Members;
- Evaluating the application of this Convention and proposing, if necessary, ways to

- enhance the operation of this Convention;
- Deciding upon the application of States to accede to this Convention.

Members shall submit to the Council within the first two years of entry into force of this Convention their national cultural policy framework and proposed measures for the promotion of cultural expression and achievement and preservation of cultural diversity. They shall subsequently provide information on changes, which impact the implementation of their cultural policies.

Members hereby establish a Committee on Cultural Policies comprising representatives of each Member. The Committee functions shall include:

- Monitoring and promoting co-operation on the implementation and administration;
- Providing a forum for the Members to consult on related issues at least annually and as the Members may otherwise agree;
- Reporting annually to the Council.

Article 24: Dispute Settlement (Option 1)

Members accept to resolve their disputes concerning the interpretation and application of the Convention through a Committee of Experts set up by the Council to resolve disputes following the procedures below.

If one or more Members considers a measure taken by one or more Members to be inconsistent with this Convention, that Complaining Member or Members (the Complainant) may request in writing to the Respondent and the Chairman of the Council consultations with the other member or Members (the Respondent). The parties to the dispute shall, within 20 days of receipt of the request, consult with each other with a view to resolving the issue.

If the issue has not been resolved through consultations within 45 days of receipt of the request for consultations, any of the parties to the dispute may request, in writing, to the other party to the dispute and the Chairman of the Council that a Committee of Experts be established to consider the issue in accordance with procedures set out in Annex 1. Any conclusions adopted by the Committee shall be by consensus.

After the request for a Committee of Experts has been made and the Committee formed to hear the dispute, the Complainant shall submit its views in writing (the complaint) to the Chairman of the Council and the Respondent. Within 30 days of receiving the complaint, the Respondent shall forward its reply to the Chairman of the Council and the Complainant, together with its supporting evidence and documentation.

The Committee of Experts shall forward its conclusions to the Parties to the dispute within 60 days of the date on which the Committee of Experts received the Respondent's submission provided for in paragraph 3 of this Article or the expiration of the period in which such submission is to be made in accordance with paragraph 3 of this Article.

Where the Committee of Experts finds that the Respondent has breached this Agreement, the Committee shall provide in its conclusions a reasonable period of time for the Respondent to rectify its breach. The period established shall be the shortest reasonable time period feasible. If the Parties to the dispute have not agreed by the expiry of that period that the breach has been rectified, the Complainant may set forth in writing, to the presiding expert and the Respondent evidence of non-compliance and request the Committee to decide whether the breach has been rectified. The Respondent shall have 21 days from the date of receipt of the Complainant's request to the presiding expert to respond to the Complainant's allegations. The Committee shall issue its decision within 15 days after the expiration of the deadline for the Respondent's response.

The decision of the Committee of Experts is submitted for approval to the Council. If the decision is approved, the Respondent shall implement it in good faith. If the Council finds that the Respondent has failed to rectify such breach within the designated period of time, the Complainant may suspend its obligations in relation to the Respondent.

The Members to the dispute may agree for purposes of a specific dispute under this Article to follow different procedures than those set out in this Article for the purpose of expediting, enhancing, or facilitating the resolution of the specific dispute.

Article 24: Dispute Settlement (Option 2)

In the event of a dispute between Members concerning the interpretation or application of this Convention, the parties concerned shall seek solution by negotiation.

If the parties concerned cannot reach agreement by negotiation, they may jointly seek the good offices of, or request mediation by, a third party.

When ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention, or at any time thereafter, a State may declare in writing to the depositary that for a dispute not resolved in accordance with paragraph 1 or paragraph 2 above, it accepts one or both of the following means of dispute settlement as compulsory:

- Arbitration in accordance with the procedure laid down in Part 1 of Annex 2;
- Submission of the dispute to the International Court of Justice.

If the parties to the dispute have not, in accordance with paragraph 3 above, accepted the same or any procedure, the dispute shall be submitted to conciliation in accordance with Part 2 of Annex 2 unless the parties otherwise agree.

Chapter 6: Final Provisions

Article 25: Notification procedure

The laws, regulations and prescriptions of Members relating to cultural policies in existence at the date of entry into force of this Convention shall be incorporated in a Schedule communicated to the Council and to the Committee on Cultural Policies.

In the case of a State which adheres to the present Convention after its entry into force, the laws, regulations and requirements relating to cultural practices in force on its territory at the date of its adhesion shall be incorporated in its Schedule.

Each Member shall promptly and at least annually inform other Members of any new, or any changes to existing, laws, regulations or administrative guidelines relating to the maintenance and promotion of cultural expression and cultural diversity.

Members that are developing countries or that are countries in the initial stages of development shall be allowed a certain flexibility in providing the information requested.

Article 26: Amendment

Any Party may propose amendments to this Convention or its annexes. The text of any proposed amendment shall be submitted to the depositary, which shall promptly communicate it to all Members at least ninety days in advance of its consideration by the Council.

Initial consideration of any proposed amendment shall take place at the first meeting of the Council following communication of the proposed amendment. Amendments shall be adopted by the Council by unanimous vote.

Instruments of acceptance in respect of an amendment shall be deposited with the depositary. An amendment shall enter into force for Members having accepted it on the thirtieth day following the receipt by the depositary of the instruments of acceptance of a majority of Members. Thereafter, it shall enter into force for each Member depositing its instrument of acceptance on the thirtieth day following the receipt by the depositary of that Party's instrument of acceptance. Each State that accedes to this Agreement after the entry into force of any amendment shall become a Member to the Agreement as amended.

Article 27: Entry into force

The present Convention shall come into force after the deposit of 30 instruments of ratification. As regards any signatory ratifying subsequently, the Convention shall come into force at the date of the deposit of its instrument of ratification.

Article 28: Accession

Any country may accede to this Convention following approval in accordance with the applicable procedure of each country.

Article 29: Withdrawal

A Member may withdraw from this Convention six months after it provides written notice of withdrawal to the other Members. Withdrawal shall take effect six months after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date or the notification is withdrawn prior to this date.

Article 30: Depositary

The Chairman of the Council shall act as depositary of the present Convention.

Article 31: Authentic texts

The English, French, Spanish texts of this Convention are equally authentic.

Annex (1): The Committee of Experts

The Parties shall establish a list of experts in cultural matters.

Each Party shall appoint four experts to this list, who shall be its nationals.

The list shall be maintained by the depositary.

The Parties to the dispute shall agree on the selection of three experts from the list, none of whom shall be nationals of the Parties to the dispute and one of whom shall be from a developing country. In the event the Parties to the dispute cannot agree within 15 days from the date of the request for the establishment of a Committee of Experts made to the Chairman of the Council, the Chairman of the Council shall select these three experts, none of whom may be nationals of the Parties to the dispute, at random from the list. The Chairman of the Council shall conduct such random selection in the presence of official representatives designated by the Parties to the dispute.

When the Chairman of the Council receives the Complainant's and Respondent's complete submissions in accordance with 27 (4) of this Convention, the Chairman of the Council shall forward the submissions to the experts appointed by the Parties to the dispute within three days. Should an expert not be available, a replacement shall be appointed by the affected Party or Parties, or selected by the Chairman of the Council, in accordance with procedures set out above in paragraph 4.

The Parties to the dispute shall bear their own respective costs and expenses incurred in relation to the proceedings before the Committee of Experts. The fees and expenses of the experts shall be borne by the Parties to the dispute, in equal shares.

The Council shall adopt rules of procedure that will apply to the Committee of Experts established pursuant to Article 27 (3) of this Convention.

Annex (2): (On the Model of the Convention on Biological Diversity)

Part 1: Arbitration

Article 1

The claimant party shall notify the secretariat that the parties are referring a dispute to arbitration pursuant to Article 27. The notification shall state the subject-matter of arbitration and include, in particular, the articles of the Convention or the protocol, the interpretation or application of which are at issue. If the parties do not agree on the subject-matter of the dispute before the President of the tribunal is designated, the arbitral tribunal shall determine the subject matter. The secretariat shall forward the information thus received to all Contracting Parties to this Convention or to the protocol concerned.

Article 2

In disputes between two parties, the arbitral tribunal shall consist of three members. Each of the parties to the dispute shall appoint an arbitrator and the two arbitrators so appointed shall designate by common agreement the third arbitrator who shall be the President of the tribunal. The latter shall not be a national of one of the parties to the dispute, nor have his or her usual place of residence in the territory of one of these parties, nor be employed by any of them, nor have dealt with the case in any other capacity.

In disputes between more than two parties, parties in the same interest shall appoint one arbitrator jointly by agreement.

Any vacancy shall be filled in the manner prescribed for the initial appointment.

Article 3

If the President of the arbitral tribunal has not been designated within two months of the appointment of the second arbitrator, the Secretary-General of the United Nations shall, at the request of a party, designate the President within a further two-month period.

If one of the parties to the dispute does not appoint an arbitrator within two months of receipt of the request, the other party may inform the Secretary-General who shall make the designation within a further two-month period.

Article 4

The arbitral tribunal shall render its decisions in accordance with the provisions of this Convention, any protocols concerned, and international law.

Article 5

Unless the parties to the dispute otherwise agree, the arbitral tribunal shall determine its own rules of procedure.

Article 6

The arbitral tribunal may, at the request of one of the parties, recommend essential interim measures of protection.

Article 7

The parties to the dispute shall facilitate the work of the arbitral tribunal and, in particular, using all means at their disposal, shall:

- Provide it with all relevant documents, information and facilities; and
- Enable it, when necessary, to call witnesses or experts and receive their evidence.

Article 8

The parties and the arbitrators are under an obligation to protect the confidentiality of any information they receive in confidence during the proceedings of the arbitral tribunal.

Article 9

Unless the arbitral tribunal determines otherwise because of the particular circumstances of the case, the costs of the tribunal shall be borne by the parties to the dispute in equal shares. The tribunal shall keep a record of all its costs, and shall furnish a final statement thereof to the parties.

Article 10

Any Contracting Party that has an interest of a legal nature in the subject-matter of the dispute which may be affected by the decision in the case, may intervene in the proceedings with the consent of the tribunal.

Article 11

The tribunal may hear and determine counterclaims arising directly out of the subject-matter of the dispute.

Article 12

Decisions both on procedure and substance of the arbitral tribunal shall be taken by a majority vote of its members.

Article 13

If one of the parties to the dispute does not appear before the arbitral tribunal or fails to defend its case, the other party may request the tribunal to continue the proceedings and to make its award. Absence of a party or a failure of a party to defend its case shall not constitute a bar to the proceedings. Before rendering its final decision, the arbitral tribunal must satisfy itself that the claim is well founded in fact and law.

Article 14

The tribunal shall render its final decision within five months of the date on which it is fully constituted unless it finds it necessary to extend the time-limit for a period which should not

exceed five more months.

Article 15

The final decision of the arbitral tribunal shall be confined to the subject-matter of the dispute and shall state the reasons on which it is based. It shall contain the names of the members who have participated and the date of the final decision. Any member of the tribunal may attach a separate or dissenting opinion to the final decision.

Article 16

The award shall be binding on the parties to the dispute. It shall be without appeal unless the parties to the dispute have agreed in advance to an appellate procedure.

Article 17

Any controversy which may arise between the parties to the dispute as regards the interpretation or manner of implementation of the final decision may be submitted by either party for decision to the arbitral tribunal which rendered it.

Part 2: Conciliation

Article 1

A conciliation commission shall be created upon the request of one of the parties to the dispute. The commission shall, unless the parties otherwise agree, be composed of five members, two appointed by each Party concerned and a President chosen jointly by those members.

Article 2

In disputes between more than two parties, parties in the same interest shall appoint their members of the commission jointly by agreement. Where two or more parties have separate interests or there is a disagreement as to whether they are of the same interest, they shall appoint their members separately.

Article 3

If any appointments by the parties are not made within two months of the date of the request to create a conciliation commission, the Secretary-General of the United Nations shall, if asked to do so by the party that made the request, make those appointments within a further two-month period.

Article 4

If a President of the conciliation commission has not been chosen within two months of the last of the members of the commission being appointed, the Secretary-General of the United Nations shall, if asked to do so by a party, designate a President within a further two-month period.

Article 5

The conciliation commission shall take its decisions by majority vote of its members. It shall,

unless the parties to the dispute otherwise agree, determine its own procedure. It shall render a proposal for resolution of the dispute, which the parties shall consider in good faith.

Article 6

A disagreement as to whether the conciliation commission has competence shall be decided by the commission.

**An International Agreement on Cultural Diversity:
A Model for Discussion**

**Cultural Industries Sectoral Advisory Group on International
Trade (SAGIT)**

September 2002

Table of Contents

Message from SAGIT Chair	61
Signatory Members	62
CHAPTER 1	63
Introduction	63
CHAPTER 2	66
The Options Considered	66
Preamble	67
Principles and Objectives	67
Scope and Coverage	68
Rules for Measures in Respect of Diversity of Cultural Expression	69
Institutional Issues	71
Conclusion	73
CHAPTER 3	73
International Agreement on Cultural Diversity: A Proposed Draft for Discussion Purposes - Preamble	73
Part I - Principles and Objectives	74
Part II - International Cooperation	75
Part III - The Right to Promote and Preserve Diversity of Cultural Expression	76
Part IV - Institutional Matters and Dispute Resolution	78
Annex	81

Message from the Cultural Industries SAGIT Chair to the Minister for International Trade

On behalf of the Cultural Industries Sectoral Advisory Group on International Trade (SAGIT), I would like to present you with the following report entitled "*An International Agreement on Cultural Diversity: A Model for Discussion.*"

This report was prepared under the direction of the Cultural Industries SAGIT, and follows upon our report to your predecessor in 1999 entitled "*Canadian Culture in a Global World: New Strategies for Culture and Trade.*" In that report, we recommended that Canada should pursue a new international instrument on cultural diversity. The Government subsequently adopted that recommendation in October 1999.

Since that time, the issue of cultural diversity and the idea of a new instrument to establish the ability of governments to preserve and promote cultural diversity has received wide attention and broad support in a number of important international groups and conferences. These include the General Conference of UNESCO, the Culture Ministers of the Francophonie, and the International Network on Cultural Policy.

Given this progress, the Cultural Industries SAGIT believes that the dialogue has reached a stage where it would be useful to discuss in concrete terms the elements that an international instrument might contain. With this in mind, we have developed a model for such an instrument and it is included in the attached report, along with a discussion of how it would be intended to apply. While not every signatory member of the Cultural Industries SAGIT subscribes to every clause in the proposed agreement or every statement of the introductory chapters (Chapters 1 and 2), there is a broad consensus within the SAGIT that it is essential to put forward a model of this kind for public discussion.

Members of the Cultural Industries SAGIT consider that it is very timely for interested groups to focus on the specific text of a possible instrument. The SAGIT overwhelmingly supports the publication of the attached discussion paper and commends the draft "*An International Agreement on Cultural Diversity*" for consideration by interested parties. We believe the discussion paper and the draft Agreement on Cultural Diversity represent an important step forward in developing a better understanding of this important subject and, accordingly, propose that this report be used in the government's domestic consultation regarding the development of the instrument as well as to inform international dialogue on this subject.

In presenting this model of a new international agreement on cultural diversity, we are well aware that this is just the first step in a long process to develop an international consensus on how best to support and promote cultural diversity. We expect that other groups, institutions and governments will want to develop alternative models for such an instrument and we welcome such a development. We look forward to further discussion of these issues with interested persons, both at home and abroad.

Finally, I would like to thank all the SAGIT Members for their valuable contributions to this report. I would also like to thank you, on behalf of the SAGIT, for your continued support of the objectives of cultural diversity.

Signatory Members of the Cultural Industries Sectoral Advisory Group on International Trade (SAGIT)

- Ken Stein, SAGIT Chair, Senior Vice-President, Corporate and Regulatory Affairs, Shaw Communications Inc.
- Ivan Bernier, former Professor and Dean of Law, Université Laval
- André Bureau, Chairman of the Board, Astral Media Inc.
- Sara Diamond, Media and Visual Arts Department, The Banff Centre for the Arts
- Geoffrey Elliot, Vice-President, Corporate Affairs, CanWest Global Communications Corp.
- Steve Forth, Chairman and C.E.O., DNA Media Group
- Peter S. Grant, Senior Partner, McCarthy Tétrault, Barristers & Solicitors
- Fela Grunwald, Fela Grunwald Fine Arts; Past President, Professional Art Dealers Association of Canada
- Peter F. E. Lyman, Partner, PricewaterhouseCoopers
- Michael McCabe, former President and C.E.O., Canadian Association of Broadcasters
- Elizabeth McDonald, President, Canadian Film and Television Producers Association
- Scott McIntyre, President and Publisher, Douglas & McIntyre Ltd.
- Robert Morrice, Managing Director, Proven Concepts
- Robert Pilon, Executive Vice-President, Coalition for Cultural Diversity
- Ronald Rompkey, Professor of English, Memorial University

The Cultural Industries Sectoral Advisory Group on International Trade (SAGIT) is part of the federal government's advisory system on international trade. The advisory group reports to the Minister for International Trade and provides a means for officials from the Department of Foreign Affairs and International Trade and the Department of Canadian Heritage to consult with representatives of Canada's cultural industries.

CHAPTER 1

Introduction

In February 1999 the Cultural Industries Sectoral Advisory Group on International Trade (SAGIT) issued its report, *Canadian Culture in a Global World: New Strategies for Culture and Trade*. That study reviewed how Canada's cultural policy tool kit, and the policy of seeking exemptions for cultural industries in trade agreements, were facing up to the impact of new technologies, the "convergence" of the industries that distribute cultural goods and services, and the evolution of the international trading system. The report concluded that there was a need for a new international rules-based approach to managing the interface between cultural policy objectives and trade obligations. Rather than seeking solely to exempt government measures established to achieve cultural policy objectives from the disciplines of international trade agreements, the report argued that the time was right for the development of a new instrument on cultural diversity that would positively "lay out the ground rules for cultural policies and trade."

This discussion paper is a sequel to the 1999 report. A considerable amount of discussion and work has taken place internationally since its publication, and the Cultural Industries SAGIT now believes it can make a further helpful contribution to the debates by putting forth a model agreement for discussion.

The 1999 report was provided to the Minister for International Trade as part of the role of the SAGIT to provide advice. The SAGIT document was published so that the proposal could become the basis for informed public consultation and discussion. It was considered by the House of Commons Standing Committees on Foreign Affairs and International Trade (SCFAIT) and Canadian Heritage (SCCH), both of which endorsed the proposal. It also was used by government officials in country-wide consultations with stakeholders. As a result of these consultations, in October 1999, in its response to the report from SCFAIT, the government announced the following policy:

"The Government agrees that Canada should pursue a new international instrument on cultural diversity. As described by the SAGIT, the purpose of the agreement would be to set out clear ground rules to enable Canada and other countries to maintain policies that promote their culture while respecting the rules of the international trading system and ensuring markets for cultural exports. The agreement would recognize the special role of cultural goods and services and the right of governments to preserve and promote cultural diversity."

The government also announced that it would take a multifaceted strategy to seeking support for this approach in a wide variety of international fora, that it kept "all options open on the most appropriate forum for the negotiation of a new international instrument and its content," and that pending the development of the instrument, it would continue "to seek the maximum flexibility in international agreements to pursue its cultural policy objectives."

Since the adoption of this new policy, there have been a number of positive developments

internationally. To begin with, cultural diversity in its broadest conception has gained a higher profile and a new legitimacy in the deliberations of international fora. The Communiqué of the July 2000 Summit of the G-8 described cultural diversity as a "source of social and economic dynamism which has the potential to enrich human life in the 21st century," recognized "the importance of diversity in linguistic and creative expression," and addressed the importance of the preservation of cultural heritage and the economic benefits of cultural interaction. Likewise, the Declaration Summit of the Americas, held in Quebec City in April 2000, stated that cultural diversity "must be a cohesive factor that strengthens the social fabric and the development of our nations." The Action Plan of the Summit set in motion a series of initiatives to deepen hemispheric cooperation on strengthening cultural diversity. The Committee of Ministers for the Council of Europe adopted a declaration on cultural diversity in December 2001 which, among other things, requested the Council secretariat "to identify those aspects of cultural policy which are in need of special consideration in the context of the new global economy." These developments have created a more welcoming environment where the particular questions of interface between cultural policies and trade obligations can be addressed fruitfully.

The specific proposal of a new international instrument on cultural diversity has also caught the attention of a number of members of the international community and has received support in principle in a number of fora. Culture Ministers of the Francophonie, at their June 2001 meeting in Cotonou, Benin, supported "the principle of a universal international regulatory instrument that supported the promotion of cultural diversity," an instrument that would "uphold the legitimacy of states and governments maintaining, establishing and developing policies in support of cultural diversity."

The adoption of a Universal Declaration on Cultural Diversity by the General Conference of UNESCO in November 2001 also represents a very important consensus among a large part of the international community concerning its understanding of the challenges and opportunities of cultural diversity as well as its commitment to cooperate in taking action in support of it. The declaration's recognition of "the specificity of cultural goods and services which, as vectors of identity, values and meaning, must not be treated as mere commodities or consumer goods," and its account of cultural diversity as including "the possibility for all cultures to have access to the means of expression and dissemination are the guarantees of cultural diversity," are especially welcome additions. The fact that the Action Plan sets out a commitment that UNESCO members should deepen "the international debate on questions relating to cultural diversity.... taking forward notably consideration of the opportunity of an international legal instrument on cultural diversity" is also a welcome show of support for the development of a new instrument.

The International Network on Cultural Policy (INCP) is an informal grouping of over 40 culture ministers that has been meeting annually since 1998. Consideration of the cultural policy aspects of a new instrument seems to be the most advanced in this forum. Ministers participating in the annual meetings have issued statements which show a deepening understanding of the issues attached to globalization and cultural diversity. Since 1999, they have had a working group on Cultural Diversity and Globalization which has produced a series of discussion papers to inform the Network's discussions. At their 2001 meeting in Lucerne, participating Ministers asked this

working group to produce a draft text of a new instrument on cultural diversity to inform their discussions.

Civil society groups have also begun to engage in a direct way. The International Network for Cultural Diversity (INCD), hosted in Canada by the Canadian Conference of the Arts (CCA), is a network of civil society groups largely representing creators from around the world that was established in 2000. They have met concurrently with the INCP meetings, and have shared their views with Ministers. The INCD has embarked on its own project of preparing a discussion paper setting out their views on the shape of a new instrument, and have put a draft text of an instrument on their website. The Coalition for Cultural Diversity (CCD), a coalition of Canadian cultural industry associations, convened a meeting of international industry associations in Montreal in September 2001. The meeting was intended to find common ground among international cultural industry associations on the challenges of cultural diversity, and to encourage all participants to engage in the debate in their home countries.

There is now a lively international dialogue on the issues related to cultural diversity and globalization. The SAGIT takes some pride in having played a part in starting this dialogue with its report. This discussion paper is intended to help Canadian participants in those discussions continue to make a constructive contribution.

In the first place, there is a need to identify the particular facets of cultural diversity that would be best addressed by a new instrument. While many of the wide variety of public values that have been included in the various fora as being part of cultural diversity would benefit from some form of international cooperation, only some of them would require inclusion in the scope of a legal instrument that sets out ground rules. As elaborated in this discussion paper, these are largely those policies concerned with the creation, production, distribution and exhibition of creative expression in cultural goods and services.

Secondly, the dialogue has reached the stage where further progress could be made by beginning to describe in concrete terms the elements an instrument might contain. This paper offers one approach to designing the mechanisms by which participating countries could agree to act collectively and manage the international challenges and implications of their own domestic efforts to promote cultural diversity in their own societies.

Finally, the paper reviews some of the main considerations in the options related to which international organization could house a new international instrument, as well as the possibility of working towards a stand-alone agreement. There is also the related question of the relationship of the obligations and commitments of a new instrument with other international obligations, particularly existing and future rights and obligations under international trade agreements. The relationship of trade agreements to other international obligations is a complex and sensitive subject, and is currently a matter of negotiation at the WTO regarding the relationship of WTO agreements to Multilateral Environmental Agreements (MEAs). For all of its sensitivity and difficulty, it is nonetheless a central challenge that needs to be addressed.

This contribution to the now lively international dialogue on cultural diversity and globalization is offered in the hopes that dialogue can soon make progress towards developing a new instrument. Canada is making progress in building support among our partners in trade fora for the special consideration of cultural diversity. Canada will need to play a continued and constructive role if we are to realize our overall objectives. It is important to make progress, because managing the interface between the rights and obligations of trade agreements and the means and objectives of cultural policy remains an outstanding challenge in trade negotiations.

While the proposals in audio-visual services made by a number of WTO members in the current GATS negotiations show a welcome new sensitivity to the concerns of domestic cultural policy, it is also evident that there are WTO members who wish to see further services liberalization in a sector with large cultural implications. Likewise, in the negotiations towards an agreement for a Free Trade Area of the Americas (FTAA) the issue of how to treat cultural industries and domestic cultural policies will arise. The government has stated that it is maintaining its policy of maintaining maximum flexibility to pursue its cultural policy objectives - through a FTAA cultural industries exemption and by not scheduling GATS commitments that would restrict cultural policy objectives. However, it is important to continue work on a future-looking approach that would establish a wide positive recognition of the value of cultural diversity as opposed to the implication that because culture is exempted from trade agreements it is being sheltered behind old-fashioned protectionism.

CHAPTER 2

The Options Considered

This chapter sets out some of the considerations that have contributed to the development of the model of a new agreement that is found in Chapter 3. The Cultural Industries SAGIT is proposing this model for discussion purposes, and an appreciation of the reasoning behind this proposal will help others assess how the proposal addresses the many novel and complex problems surrounding the international challenges of preserving and promoting cultural diversity.

The option of proposing a purely declaratory instrument along the lines of the Council of Europe, the Francophonie and the UNESCO declarations on cultural diversity, has been discarded because it was not sufficient to satisfy the SAGIT's concept of a rules-based instrument. These declarations are indeed welcome because they affirm the importance of cultural diversity as an issue requiring international attention. However, while such declarations are useful first steps towards developing a new international instrument, they are not enough given the immediate challenges that globalization, trade liberalization and technological convergence pose. In fact, both the UNESCO Action Plan attached to its Universal Declaration on Cultural Diversity and the Declaration on Cultural Diversity adopted by the Cultural Ministers of the Francophonie in Cotonou make explicit reference to the desirability of pursuing work on the concept of a legally binding instrument.

The model sets out in Chapter 3 consists of:

- Preamble
- Part I, which establishes the principles and objectives of the agreement
- Part II, which considers areas where signatories could agree to cooperate on a wide variety of cultural diversity issues
- Part III, which proposes a framework for measures with respect to the creation, production, distribution and exhibition of cultural content
- Part IV, establishing the institutional arrangements of the agreement, including a cultural dispute resolution body

Preamble

The preamble of the model agreement sets out a number of observations relating to the importance of cultural diversity, its relationship to creativity and expression, concerns with the impact of globalization and technology on cultural diversity, and recognition of the need to ensure that the international trading system is compatible with the goal of preserving and enhancing cultural diversity.

The preamble does not attempt to define the terms "culture" or "cultural diversity", or to focus on the broader aspects of the subject. Some of these broader implications can be found in various declarations on cultural diversity issued by other agencies, e.g. the UNESCO declaration of November 2001.

There are no steadfast rules regarding preambles and while certain instruments tend to have lengthy preambles, others tend to be rather concise in that regard. Given the plethora of agreements that touch on culture in some way, the second type of approach has been adopted, the objective being to give a condensed view of where the instrument comes from and where it is going.

Principles and Objectives

The proposed model is structured around some basic principles and objectives which are part of the agreement itself. The underlying principle and overall objective of the instrument is to ensure that cultural diversity is preserved in the face of the challenge posed by globalization, trade liberalization and rapid technological changes. Although new information technologies, globalization and evolving multilateral trade policies offer indisputable possibilities for the expression of cultural diversity, they may also be detrimental to ensuring cultural diversity. This is particularly the case when, for example, domestic cultural content is not accorded reasonable shelf space in its own domestic market, when the over-concentration of production and distribution of cultural content contributes to the standardization of cultural expression, or when developing countries, because of lack of resources, run the risk of being excluded from the international cultural space as it is currently being constructed with new information and communications technologies. There is an urgent need to address these new developments to ensure that cultural diversity, as a source of creativity and as a factor of social cohesion and

economic development, is preserved and enhanced.

This does not require, however, that we adopt an approach that reduces the whole problem of preserving cultural diversity to the issue of preserving distinct cultural expressions within particular societies. Pushed to its limit, this could be seen as a return to the old "cultural exemption" which was rejected by the SAGIT in its Report of 1999. The new approach of "cultural diversity" involves both the preservation of distinct cultural expression within particular societies and opening up to the distinct cultural expression of other societies. To survive and flourish, cultural expression itself must have both strong support within its own cultural community as well as the widest possible contact with all other cultures.

These and other fundamental principles of cultural diversity, are set out in Article I of the agreement. Article II on Objectives then sets the stage for how the agreement is structured and therefore how the agreement will help signatories give effect to the principles they have agreed upon. These two articles play an important role in the binding part of the instrument in Part III, establishing in part a test for the purposes of determining whether a measure is permitted under the agreement. In particular, measures taken by signatories to support or create shelf space for their domestic cultural content must remain consistent with the principles of openness to foreign content.

Scope and Coverage

The scope and coverage of an instrument could vary widely depending on the interpretation given to the expression "cultural diversity." To some, the term "cultural diversity," borrowed from the notion of bio-diversity, refers to the totality of cultural communities in existence throughout the world, each of them with their own identities determined by their specific features (language, religion, ethnicity, history, heritage, etc.). To others, it signifies, first and foremost, the diversity of cultural expression, as cultural expression is the vehicle through which cultural communities are able to convey their vitality. To others still, the term has a broader meaning, one that encompasses not only the diversity of existing cultural communities, with their own unique characteristics and expression, but also cultural pluralism in the sense of pluralism of opinions and life styles.

But these different meanings of "cultural diversity" are not equally relevant in the context of a legal instrument that is intended to preserve cultural diversity in the face of trade liberalization and economic globalization. Indeed, there may be a serious danger of weakening the instrument itself in adopting an approach that is too wide, such as the one that extends the meaning of "cultural diversity" to include pluralism of opinion and life styles and other aspects outside the realm of cultural expression.

The SAGIT model therefore attempts to make a distinction between those broad areas of cultural diversity that could benefit from international cooperation or where there are in place already agreements or fora for addressing specific cultural diversity challenges, and the specific issue of diversity of cultural expression and measures relating to cultural content. The former can be

further addressed in Part II under the rubric of international cooperation. It is quite brief in this draft because, as SAGIT members, the mandate is to focus on the trade dimensions of cultural content, but the work of others could no doubt expand this section.

It is in Part III of the agreement where we narrow our focus to provide rules for measures taken by governments in respect of the creation, production, distribution, performance and exhibition of cultural content. Article IV deals with the issue of scope and coverage, by defining the terms "cultural content" and "cultural undertakings." As will be seen, the definitions focus on creative expression in the performing arts, festivals, museums, and in the media for popular expression such as films, videotapes, sound recordings, books, magazines, broadcast programs, multimedia and the like. At the same time, the definitions exclude three areas that are not seen as having a role directly related to the enhancement of cultural diversity, namely, manufacturing activities unconnected with content creation (e.g. book manufacturing plants, compact disc pressing plants, etc.), products not intended for use by the general public (e.g. legal opinions, private correspondence, etc.) and those intended for industrial use (e.g. software intended for commercial use, industrial training manuals, etc.). These exclusions raise issues related to classification that will require careful handling.

Rules for measures in respect of diversity of cultural expression

The objective of Part III of the agreement is to ensure that member states have the means to determine from a cultural standpoint and on the basis of their own conditions and circumstances the policies that are needed to ensure the preservation and promotion of diversity of cultural expression. It provides a mechanism that establishes rules to guide Member States taking measures to achieve those ends.

In considering the kind of mechanism to propose to establish both the rights and obligations of signatories, the SAGIT reviewed and considered various approaches that are already included within international trade agreements that allow governments to address overriding interests and non-trade policy objectives in relation to their trade commitments. Generally speaking, they include:

- Self-defining exemptions, such as the national security exemption, where signatories define for themselves what measures are necessary for national security, which measures are then excluded from the agreement;
- Exclusion of a list of specific industries, where listed industries are totally excluded from the agreement (e.g. the FTA/NAFTA cultural industries exemption);
- Defined sector governed by a separate agreement in order to address different objectives (e.g. the WTO Agreement on Agriculture) or which recognizes the right of governments to pursue broad policy objectives while mindful of existing obligations (e.g. prudential carve-out in financial services agreements);
- Permissible measures broadly defined by object and purpose (public morals, health, environment as in GATT Article XX) but constrained by certain tests (e.g. not arbitrary or unjustified discrimination, disguised restriction on trade, necessity, etc.); and

- Narrowly circumscribed emergency safeguards to deal with threats associated with rapid import growth.

International agreements frequently stipulate the right of governments to regulate in order to pursue certain policies. For example, the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) states that "Members have the right to take sanitary and phytosanitary measures necessary for the protection of human, animal or plant life or health, provided that such measures are not inconsistent with the provisions of this Agreement." Likewise, the preamble of the GATS recognizes "the right of Members to regulate, and to introduce new regulations, on the supply of services within their territories in order to meet national policy objectives."

Also worthy of mention is the "traffic light" approach, used in the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM) and in parts of the Agreement on Agriculture, which involves a framework of green, amber and red "light" categories of measures: *Green category* - government policies and programs beyond the reach of the rules if they meet certain criteria (e.g. generally available across the country) or deemed to be exempt from trade obligations because of certain circumstances; *Amber category* - government measures are generally allowed if they clearly meet the object and purpose of the agreement, but countries agree to follow certain principles, best practices, agreed guidelines or negotiated limitations. *Red category* - government measures that are the most trade distorting or that fall outside the object and purpose of the agreement.

The SAGIT believes that some of these approaches can be dismissed outright. For example, an instrument modelled on the national security exemption, while appearing to offer the greatest flexibility, poses the real danger of being open to the abuse of using the "cultural" exemption for any variety of non-cultural purposes. The inadequacies of exempting listed industries as in the "cultural exemption" - principally the lack of positive rules on what measures were allowed - was a theme we explored at length in our previous study. Likewise, since many of the WTO safeguard provisions are of a temporary nature (e.g. balance of payments provisions, infant industry protection, waivers) and/or deal with very industry specific 'emergency' or 'unfair trade' situations, they would also not seem to be instructive to the task at hand as they provide neither certainty nor predictability.

The SAGIT has, however, borrowed elements from a number of the other precedents, in order to design a hybrid approach that allows us to consider the issues at hand from a cultural perspective while still being attentive to some basic tenets of trade agreements. For instance, Article VI establishes a positive right to take measures with respect to the creation, production, distribution and exhibition of cultural content. That right, however, is circumscribed by a number of tests. Measures must for certain purposes have as their object and purpose the preservation and promotion of cultural diversity. Moreover, in taking such measures, the signatories shall be guided by the principles and objectives of the agreement, in particular the objective of ensuring choice, space and visibility for domestic and foreign cultural content. Annex 1 then provides an extensive illustrative list of measures that could be taken to fulfill the principles and objectives of

the agreement. It is important to stress that this list is not intended to dictate what any country may decide to do in furtherance of its cultural policies; this will depend on the individual circumstances in each country and its own perception of its needs.

While the proposed agreement does not embrace the "traffic light" approach in full, it does contain a list of "exceptions" in Article VII. This Article recognizes that certain types of measures should not be permissible, including measures which abridge constitutional guarantees of freedom of expression, which expropriate certain property without compensation, or which breach international treaty obligations for the protection of intellectual property. In regard to the guarantees of freedom of expression, it is recognized that courts generally accord higher levels of protection for print media than for broadcasting undertakings; such a differentiation is not precluded by the agreement.

Part III concludes with Article VIII, which requires Member States to publish all relevant measures of general application enacted pursuant to Article VI. These transparency measures can add predictability to the international environment, place a hurdle in front of frivolous or arbitrary measures, and facilitate international cooperation and consultation.

Institutional Issues

The development of a new instrument, with new forms of cooperation and new legal rights and obligations, requires some form of institutional framework to administer the agreement and ensure its implementation. Article IX in Part IV establishes a Council as a consultative forum that will also administer the various elements of the agreement. This includes coordinating the cooperation agreed to in Part II of the agreement, receiving and distributing the submissions of Members under the transparency obligations of the agreement, and establishing relations with other international organizations, such as UNESCO and the WTO.

For handling disputes arising out of this agreement, the SAGIT proposes the creation of a Cultural Dispute Resolution Body. In the event of a disagreement, signatories would be obliged to turn first to the mechanisms offered by the agreement before availing themselves of dispute settlement procedures in other agreements.

Given the mandate to develop a rules-based instrument, the first and most obvious option to consider was an instrument negotiated in the first instance within the WTO itself. Negotiations concerning the treatment of cultural goods and services within the WTO might appear *a priori* as the most efficient way of addressing issues related to the trade and culture interface. However, as noted in the SAGIT's previous report, we are looking for an instrument that promotes the preservation of diverse cultural expression while ensuring the continuing international exchange of cultural content. In other words, it is important that it be first and foremost a cultural instrument and this has raised the question how best to establish these cultural principles.

As is clear from principles set out in the model, the issues involved transcend purely commercial considerations and need to reflect and embrace a much wider cultural context. Until there is an

international instrument that articulates from a cultural perspective the distinctive social, cultural and economic characteristics of cultural content, the WTO may not be in a position to take into account what is required to ensure the preservation of cultural identities and cultural diversity. As noted in May 1998 by the first Director General of the WTO, Renato Ruggiero, WTO Members "should not underestimate the growing pressure on the multilateral system to give answers to issues which are very real public concerns, but whose solution cannot rely on the trading system alone." Among such issues, he expressly mentioned cultural diversity. If the solution to the cultural diversity issue cannot come from the trading system alone, then obviously a contribution coming from outside that system is also important.

For these reasons, the SAGIT is proposing that the instrument be developed outside the framework of the WTO agreements. As noted above, the dispute settlement mechanism set out in Part IV of the proposed model would have signatories resolve cultural disputes within the scope and framework of the agreement before resorting to the dispute settlement mechanisms of other agreements, including WTO agreements or bilateral or regional trade agreements through dispute resolution panels made up of persons familiar with cultural matters.

That being said, we recall that one of the objectives for the instrument the SAGIT proposed in its first report was to provide governments with sufficient guidance and clarity so that they can confidently pursue their legitimate domestic cultural policy objectives without fear of trade reprisals. To achieve this objective, the new agreement will need to be recognized by a broad range of countries and its principles and objectives recognized within WTO agreements. Cultural goods and services are already covered by a number of WTO agreements, including GATT 1994, GATS, TRIPS and the Dispute Settlement Understanding. It should also be noted that there would be nothing stopping non-signatories of the agreement from making use of the WTO dispute settlement process, and there is nothing to prevent WTO Members from assuming new obligations in that context. In the new round of trade negotiations now underway in the WTO, various issues will be considered that have a direct or indirect impact on the treatment of cultural goods and services.

In proposing that a new instrument on cultural diversity be developed outside the WTO, we recognize that the relationship between the instrument and the WTO will need to be addressed. Once the instrument has been finalized, it is envisaged that signatories to it would seek to have its principles recognized by the WTO, although the agreement would continue to be a distinct stand alone agreement. In this regard, the proposal mandates the Executive Council, that is mandated to administer the agreement, to establish relations with other intergovernmental organizations that have responsibilities related to those of the agreement. This would include the WTO, which itself, under Article V of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, has the capacity to establish relations with other intergovernmental organizations.

In this regard, it will be important to learn from the experience of other agreements dealing with non-trade matters that touch on the trading system. For instance, international labour conventions and environmental agreements are referred to or taken into account in WTO documents, but there is not yet a consensus among WTO members on the relationship between such agreements and

WTO agreements. Those agreements were negotiated without a deliberate attempt to agree on their interface with trade agreements. Indeed, as a result of the launch of new negotiations at Doha, WTO members will be conducting negotiations on the relationship of WTO agreements and multilateral environmental agreements. Given that the SAGIT model deals with measures affecting trade in cultural content, the challenge before us is to construct an agreement that provides a balance between the right of countries to achieve their cultural policy objectives while being mindful of the principles, objectives and obligations of the trading system. It is only by achieving this balance that we can avoid some of the uncertainties we have seen in other non-trade issues and facilitate an eventual formal relationship with the WTO and/or other relevant trade agreements.

Conclusion

The proposed new international instrument on cultural diversity is intended to serve as a code of conduct for all those States that consider the preservation and promotion of distinct cultural expression and of cultural diversity itself as an essential component of globalization, as well as a document of reference that could be used by them as a common position in other international fora. From that point of view, it would be consistent with the position taken by Canada in its initial negotiating proposals on trade in services that it would not make any commitment that restricts its ability to achieve its cultural policy objectives "until a new international instrument, designed specifically to safeguard the right of countries to promote and preserve their cultural diversity, can be established."

CHAPTER 3

International Agreement on Cultural Diversity: A Proposed Draft for Discussion Purposes - Preamble

Member States:

Noting that cultural diversity, a common asset of humanity, represents a source of individual and collective wealth and, as such, must be recognized and affirmed for the benefit of present and future generations;

Considering that the reflection and celebration of distinct cultural identities through media and other forms of expression enriches humanity and fosters greater understanding, as well as peace and development;

Recognizing that the strengthening of creativity and expression is a fundamental part of cultural diversity, from the development of diverse cultural expression to preserving cultural heritage;

Noting that sustaining cultural diversity as a positive force in society requires policies

aimed at promoting mutual understanding, ensuring respect for and acceptance of differences and values;

Noting that for many developing countries the global environment means uncertainty and vulnerability, and that addressing their particular needs and concerns as well as clarifying the rules of the international trading system play an important part in the social and economic prosperity of all nations;

Noting further that there are some valid concerns that the forces of globalization may adversely affect cultural diversity if local cultural expression is overwhelmed by cultural products from other cultures, or where local cultural expression cannot obtain proper access to the global information society, particularly as reflected in the local media of expression;

Noting that changes in technology may offer new international horizons for expression of cultural diversity;

Noting that at the same time the evolution of the global information society offers great social and economic opportunities if prosperity is built by the enabling forces of the market and ensuring that the benefits are enjoyed for all the world's people;

Noting that the clarity, transparency and openness achieved through management of the modern trading system can contribute to the goal of enhancing cultural diversity;

Noting the recent adoption of the UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity;

Hereby agree as follows:

Part I - Principles and Objectives

Article I: Declaration of Principles

Member States recognize and affirm the following principles:

Cultural diversity plays an important role in human development and social cohesion.

Governments have a legitimate role to play in supporting, preserving and promoting cultural diversity.

Cultural goods and services play a broader role in our societies than that of simple commodities.

Cultural diversity recognizes the importance of promoting domestic expression as well as openness to diverse cultural influences.

Market forces alone cannot guarantee the preservation and promotion of cultural diversity, which is the key to sustainable human development.

Cultural pluralism and freedom of expression are essential for the inclusion and participation of all citizens in civil society.

While ensuring the free circulation of ideas and works, cultural policies must create conditions conducive to the production and dissemination of diversified cultural goods and services through cultural industries that have the means to assert themselves at the local and global level.

Article II: Objectives

This Agreement is intended to enhance and promote the following objectives:

To recognize the importance of cultural diversity within the global commons;

To enhance international cooperation with respect to cultural diversity;

To maintain the flexibility for governments to support, promote and preserve cultural diversity so that they may ensure choice, space, and visibility for both domestic and foreign cultural content; and

To provide an institutional framework to administer this Agreement and to provide a mechanism for the resolution of cultural disputes between Member States.

Part II - International Cooperation

Article III: International Cooperation on Cultural Diversity

Members agree to consult and coordinate through mechanisms to be established by the Executive Council established in Article IX in such areas as:

The promotion of the principles of this Agreement in other international fora;

The exchange of knowledge and best practices in regard to cultural pluralism, the preservation and enhancement of the cultural heritage, and the combatting of illicit traffic in cultural goods and services;

The sharing of domestic reviews and assessments of policies in support of diversity of cultural expression; The consideration of improved international cooperation to assist developing countries, least-developed countries, and countries in transition in the development of infrastructure, and human resources for viable cultural industries and of domestic cultural policy and regulatory frameworks; and

The promotion of cultural diversity as a positive public value internationally and domestically.

Article IV: Information Exchange

Member States recognize that domestic policy and international cooperation would benefit from timely access to information on:

the availability and distribution of cultural content from diverse cultures in and between countries and regions of the world;

the financial, ownership and other information on cultural undertakings and industries around the world; and

measures taken by governments in regard to cultural content or cultural undertakings that may affect cultural diversity and other information concerning the state of cultural diversity.

Member States agree to cooperate in developing and sharing the information described in paragraph 1, and to encourage international organizations to which they belong, to contribute to the provision of such information.

Part III - The Right to Promote and Preserve Diversity of Cultural Expression

Article V: Scope and Coverage

This Part shall apply to measures Member States take with respect to the creation, production, distribution, performance, and exhibition of cultural content, and to the activities of cultural undertakings.

The term "cultural content" is defined as:

the creative expression of individuals in the performing arts, visual arts and crafts, architecture and design;

the sounds, images and texts of films, video, sound recordings, books, magazines, broadcast programs, multimedia works, and other forms of media, whether now existing or to be invented, that are creative expressions of individuals; and

the collections and displays of museums, galleries, and libraries, including archives relating to the cultural heritage of a society.

Notwithstanding paragraph 2, measures taken with respect to the following products or activities shall not be subject to the provisions of this Agreement:

the manufacturing of the physical goods that carry cultural content except when combined with the creation, selection or editing of content;

goods or services containing cultural content where the intended ultimate user or

consumer of the product is not a member of the public; and

where the goods or services are intended primarily for industrial use, and not for inclusion in products containing cultural content intended to be provided to the public.

The term "cultural undertakings" is defined as persons, organizations and firms that produce, publish, distribute, exhibit or provide cultural content.

Article VI: Measures to Preserve and Promote Diversity of Cultural Expression

Member States have the right to take measures with respect to the creation, production, distribution and exhibition of cultural content and to the activities of cultural undertakings in order to support, promote and preserve diverse cultural expression. In taking such measures, Member States shall be guided in general by the Principles and Objectives of Part I of this Agreement and in particular by the objective of ensuring choice, space, and visibility and space for domestic and foreign cultural content.

An illustrative list of measures that may be taken to achieve the objectives of this Agreement is provided in Annex 1.

Each Member State may decide on the basis of its own circumstances what measures to take in order to promote and preserve diverse cultural expression, provided that the measures fall within the scope of paragraph 1.

In taking measures within the ambit of this Part, each Member State shall have the right to determine what constitutes cultural content of national origin, and the right to adopt or define characteristics upon which types of cultural content may be distinguished from other types for the purpose of applying measures within the scope of paragraph 1.

Where two or more Member States have entered into a regional trade agreement or a specific agreement respecting cultural content which grants national treatment to each other's cultural content, the measures within the scope of paragraph 1 may be made applicable to the cultural content made by the nationals of the other Member States or otherwise.

Article VII: Exceptions

The following measures are not permissible under this Agreement:

measures which abridge legal guarantees of freedom of expression as adjudged by the courts in the Member State;

measures which expropriate the investment of non-nationals in existing cultural undertakings without fair compensation; or

measures which are inconsistent with international treaties respecting the protection of intellectual property to which the Member State taking the measure belongs.

Nothing in this Agreement prevents Member States from taking such measures as they deem necessary to protect public morals or public security.

Article VIII: Transparency

Each Member State shall publish promptly and, except in emergency situations, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application enacted pursuant to paragraph 1 of Article VI.

Where publication as referred to in paragraph 1 is not practicable, such information shall be made otherwise publicly available

Each Member State shall promptly and at least annually inform the Executive Council of the introduction of any new measures which significantly affect the creation, distribution, and exhibition of cultural content.

Each Member State shall respond promptly to all requests by any other Member State for specific information on any of its measures of general application or international agreements within the meaning of paragraph 1.

Each Member State shall also establish one or more enquiry points to provide specific information to other Member States, upon request, on all such matters as well as those subject to the notification requirement in paragraph 3. Such enquiry points shall be established within two years from the date of entry into force of this Agreement. Appropriate flexibility with respect to the time-limit within which such enquiry points are to be established may be agreed upon for individual developing country Member States. Enquiry points need not be depositories of laws and regulations.

Any Member State may notify to the Executive Council any measure, taken by any other Member State, which it considers affects the operation of this Agreement.

Part IV - Institutional Matters and Dispute Resolution

Article IX: Executive Council

An Executive Council to deal with institutional matters in respect to this Agreement is hereby established.

The Council shall be open for membership to all Signatories of this Agreement.

The Council may establish sub-committees as appropriate. The Committee shall establish its own procedures and those of its sub-committees.

The Council will make all its decisions by consensus.

The Council shall perform such functions as may be necessary to ensure that this Agreement is

implemented and achieves its objectives, including the development and implementation of a work program.

The Council shall establish a Secretariat to maintain membership and other records, prepare for and organize meetings, communicate to the public on behalf of the Council, and perform such other administrative functions as the Council may determine.

Should the Council so determine, some or all of the functions of the Secretariat may be carried out by one or more existing organizations to whom the Council has delegated such functions.

The Council shall make appropriate arrangements for consultation and cooperation with other intergovernmental organizations that have responsibilities related to those of this Agreement.

Article X: Cultural Dispute Resolution Body

The Council shall establish a Cultural Dispute Resolution Body (CDRB) to develop and administer rules and procedures governing the resolution of disputes in respect to the interpretation and application of this Agreement.

The CDRB shall have the authority to establish panels under Article XIII.

Member States shall avail themselves of the dispute settlement provisions of this Agreement in respect to measures taken by another Member State that fall within the scope of Part III of this agreement.

Article XI: Consultation on Cultural Matters

Each Member State undertakes to accord sympathetic consideration to and afford adequate opportunity for consultation regarding any representations made by another Member State concerning measures affecting the operation of this agreement taken within the territory of the former.

If a request for consultations is made, the Member State to which the request is made shall, unless otherwise mutually agreed, reply to the request within 10 days after the date of its receipt and shall enter into consultations in good faith within a period of no more than 30 days after the date of receipt of the request, with a view to reaching a mutually satisfactory solution. If the Member State does not respond within 10 days after the date of receipt of the request, or does not enter into consultations within a period of no more than 30 days, or a period otherwise mutually agreed, after the date of receipt of the request, then the Member State that requested the holding of consultations may proceed directly to request the establishment of a panel.

All such requests for consultations shall be notified to the CDRB by the Member State which requests consultations. Any request for consultations shall be submitted in writing and shall give the reasons for the request, including identification of the measures at issue and an indication of the legal basis for the complaint.

In the course of consultations, before resorting to further action under this Agreement, Member States should attempt to obtain satisfactory adjustment of the matter.

Consultation shall be confidential, and without prejudice to the rights of any Member State in any further proceedings.

If the consultations fail to settle a dispute within 60 days after the date of receipt of the request for consultations, the complaining party may request the establishment of a panel. The complaining party may request a panel during the 60-day period if the consulting parties jointly consider that consultations have failed to settle the dispute.

Article XII: Good Offices, Conciliation and Mediation

Good offices, conciliation and mediation are procedures that are undertaken voluntarily if the parties to the dispute so agree.

Proceedings involving good offices, conciliation and mediation, and in particular positions taken by the parties to the dispute during these proceedings shall be confidential, and without prejudice to the rights of either party in any further proceedings under these procedures.

Good offices, conciliation or mediation may be requested at any time by any party to a dispute. They may begin at any time and be terminated at any time once procedures for good offices, conciliation or mediation are terminated, a complaining party may then proceed with a request for the establishment of a panel.

Article XIII: Establishment of Panels

If the complaining party so requests, a panel shall be established at the latest at the CDRB meeting following that at which the request first appears as an item on the CDRB agenda, unless at that meeting the CDRB decides by consensus not to establish a panel.

The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of special terms of reference.

Panels shall be composed of well-qualified governmental and/or non-governmental individuals who are familiar with cultural matters and cultural industries.

Panel members should be selected with a view to ensuring the independence of the members, a sufficiently diverse background and a wide spectrum of experience.

Citizens of Member States whose governments are parties to the dispute shall not serve on a panel concerned with that dispute, unless the parties to the dispute agree otherwise.

Article XIV: Decision of Panel

The decision of the panel shall be advisory only, unless the parties to the dispute agree in advance to give it binding force. Parties to the dispute shall consider the decision of the panel in good faith.

The decision shall be communicated to the Executive Council.

Annex

This Annex provides an illustrative list of measures that may be taken to meet the objectives of this agreement:

Measures to support the creation, production, distribution, exhibition, performance, and sale of cultural content of national origin through subsidies, fiscal measures, or other incentives to the creators of the content or to the cultural undertakings that provide them;

Measures respecting screen quotas for the exhibition of cinematographic films of national origin, subject to the provisions of Article IV of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947);

Measures to require that cultural undertakings operating within their jurisdiction support the creation of cultural content of national origin in appropriate genres or languages through financial or other support;

Measures to require that broadcasting programming undertakings within their jurisdiction provide a proper proportion of program content of national origin in appropriate genres or languages on the program schedules of such undertakings, such proportion to be determined by each Member State taking into account the relevant circumstances;

Measures to provide for the funding of public service broadcasting, insofar as such funding is granted to broadcasting organizations for the fulfilment of the public service obligations as conferred, defined and organized by each Member State;

Measures to require that cultural undertakings of a particular class operating within the jurisdiction of a particular Member State be owned or controlled by nationals of that State;

Measures to require that cultural undertakings that have a dominant position within a particular genre or activity support or give equitable access to cultural content of national origin that is created or originated by independent creators or producers; and

Reasonable measures that otherwise seek to implement part of a national cultural policy framework in support of diversity of cultural expression.

ANNEX D

**Enforcing International Environmental Obligations:
Report of the Experts' Round Table**

Aaron Cosbey
Small World Consulting
March 28 2002

Contents

ANNEX D.....	83
1. Introduction.....	87
2. Setting the Parameters.....	88
2.1. International Environmental Obligations.....	88
2.2. Objectives	89
2.3. Enforcement as a focus?	90
3. Policy Options.....	91
3.1. Strengthening Compliance with and Effectiveness of Existing International Environmental Regimes.....	91
3.1.1. Option 1: Improved MEA Design.....	93
3.1.2. Option 2: Clustering MEAs	95
3.1.3. Option 3: An International Environmental Court	96
3.2. Greening the FTAA	98
3.2.1. The WTO/NAFTA Model	98
3.2.2. Mainstreaming Sustainable Development Concerns in an FTAA.....	99
3.2.3. Trade Measures for the Environment	100
3.3. Efforts Paralleling the FTAA.....	101
3.3.1. An FTAA Side Agreement	101
3.3.2. Focus on Capacity Building, Cooperation.....	103
3.3.3. Public Input to the FTAA	104
References.....	106
Annex I: Policy Options in Table Form.....	108
Annex II: The SCFAIT Report Recommendation.....	110
Annex III: Experts' Round Table Participants.....	111

1. Introduction

This paper is the result of an experts' round table consultation held in Ottawa March 26 2002. The participants at that event, listed in Annex III, while they contributed substantively to the content of this analysis, should not be taken as espousing the views presented herein, nor should DFAIT's Policy Planning Division, the meeting organizer. Any recommendations and views expressed in this paper are the author's.

The terms of reference for this analysis ask us to think about how best Canada might act to achieve enforcement of international environmental obligations, and specifically whether they might best be enforced through inclusion of measures within a trade agreement or through other means. The context of the question is important: it was posed by the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade after massive public protest at the Quebec City Summit of the Americas in April 2001 – protests which were fuelled in part by a perceived lack of environmental sensitivity in the negotiations on a Free Trade Area of the Americas (FTAA).

Though the terms of reference do not allude to the public concerns that led to this analysis, we will keep them in mind, as any line of investigation that has no relevance to these concerns will not be entirely satisfactory. They are primarily that:

- The increase in trade and investment, and the changing structure of trade flows, brought about by an FTAA might engender accelerated environmental damage in Canada and elsewhere in the Americas.
- The FTAA rules themselves might frustrate the ability of governments to protect their environments, by scaling back the allowable scope for regulatory activities.
- The uncertainty about the primacy of WTO rules and environmental rules may create a chilling effect in negotiating new international environmental obligations.¹

In pursuing this analysis, we will need to first establish some parameters. What obligations are we talking about? What do we mean by "enforce"? And, for the purpose of both choosing and evaluating policy options, what are our objectives in seeking enforcement? After a brief discussion on each of these questions, this analysis considers a number of options that might be pursued by the government of Canada, either acting alone or in concert with others. The analysis will try to take account of the feasibility of the various options, given political realities. And it will try to position the options in the context of Canada's current efforts to improve international environmental management, which are ongoing and influential.

¹ See, for example, Elwell, 2001, Barlow 2001.

2. *Setting the Parameters*

2.1. International Environmental Obligations

What do we mean by international environmental obligations? If we limit the scope of the analysis to those obligations already existing in international environmental agreements binding the states of the Western Hemisphere, the discussion may be interesting, but probably will not adequately address the concerns we cited above. There are a number of types of obligations we could consider under an expanded frame of reference, including:

- Existing obligations to protect the environment under national law. Many countries have constitutional and procedural obligations to protect their own environments (requirements for environmental impact assessments are one example).
- Existing obligations to protect the environment under international law. These types of obligations are found in multilateral, regional and bilateral environmental agreements, and cover such areas as protection of natural resources and commitments to cooperate on environmental matters of shared interest.
- New obligations to be incorporated in some form of trade or environmental agreement as part of the Summit of the Americas process.
- A potential obligation of foreign exporters to comply with Canadian standards of environmental quality. Exporters to Canada must, of course, meet Canadian standards related to the products themselves (energy efficiency and safety standards, for example), and this is not an issue. Much more difficult is determining under what conditions they might have some obligation to meet environmental standards related to how the products are produced (for example, standards related to the environmental impacts of mining).²

Note that the first type of obligation is not an international obligation, but a national one. However, given the concerns related to environmental damage in other countries as a result of liberalization, it bears looking at these types of obligations as well – they are part of the capacity of the states of the Americas for adequate environmental management.

For the sake of a complete analysis, we will not rule out any of these possibilities at this point, though the terms of reference taken in a narrow sense would oblige us to look only at the second and perhaps the third types of obligations.

² Recent rulings from the WTO's Appellate Body (see WTO Shrimp Turtle Rulings I and II) set out the conditions under which the US is allowed to discriminate between shrimp caught using techniques with different impacts on endangered sea turtles. But there is no negotiated agreement on those conditions, and no certainty as to how those conditions might change in other contexts.

2.2. Objectives

What are our objectives in seeking to enforce international environmental obligations? These objectives will help in choosing the policy options to discuss, and in evaluating those options. There are at least three types of objectives imaginable:

- Protecting the Canadian environment and natural resources, and the health of Canadians.
- Protecting Canadian firm-level competitiveness (from foreign firms subject to less strict environmental process standards).
- Achieving sustainable development in the Western Hemisphere -- a concern for environmental quality, social justice and economic growth throughout the Americas, particularly in light of the increased trade and investment that may come with an FTAA.

Given Canada's stated objectives in pursuing the Summit of the Americas process, the third objective would seem clearly the most appropriate.³ However the first and second objectives are also obviously within the Canadian government's remit. In the analysis that follows, we will be explicit about where there exist trade-offs among these objectives in the options examined.

³ The Declaration of Quebec City states: "We have adopted a Plan of Action to strengthen representative democracy, promote good governance and protect human rights and fundamental freedoms. We seek to create greater prosperity and expand economic opportunities while fostering social justice and the realization of human potential."

2.3. Enforcement as a focus?

It would be best at the outset to define some terms. Specifically, we should define enforcement⁴, compliance, implementation and effectiveness in the context of this analysis. This is done in the text box below.

Definitions

Implementation: The translation of international legal obligations into domestic laws, regulations, policies or other measures.

Compliance: Fulfilment of legal obligations under a treaty. Enforcement is one way to achieve this.

Enforcement: The act of compelling adherence to legal obligations, by employment of some penalty.

Effectiveness: The degree to which an agreement is succeeding in bringing about its stated objectives.

The consulted experts felt strongly that enforcement might be too narrow a focus to achieve the types of objectives outlined above. For one thing, only a few of the obligations we are contemplating are existing legal obligations. National law in other countries, for example, may constitute a legal obligation, but not to

Canada. Similarly, it is not clear under what circumstances there is any legal obligation to Canada for other countries to conform to Canadian standards in the process of producing Canada-bound products.

Even for those obligations that are extant, and are indeed owed to other countries, there is an unresolved debate about whether enforcement is the right approach to achieve compliance. Some argue that formal arbitration and penalties are inappropriate and ineffective means for achieving compliance with international environmental obligations – an argument that is explored in further detail below.⁵

In light of the round table discussion, we suggest that a more appropriate focus might be on achieving *compliance* with existing and future environmental obligations, and on ensuring that the agreements containing those obligations are actually *effective* in achieving their goals. This would certainly resonate better with the concerns that motivated this analysis, since it allows us to analyze a wider array of obligations than does a focus on enforcement. The analysis from here on in takes this approach; strong approaches to enforcement will feature among the policy options analyzed, but enforcement itself will not be the only, nor necessarily the ultimate, goal.

⁴ Note that enforcement in this paper will be thought of as *domestic* action – enforcing national laws – as distinct from international efforts to achieve compliance with treaty obligations. The UNEP guidelines also make such a distinction. It is assumed here that the terms of reference intend that we should consider both enforcement and compliance.

⁵ See, for example, Chayes, Chayes and Mitchell (1998), Levy, Keohane and Haas (2000).

It should be noted here that any actions to strengthen compliance with international environmental obligations must start from the assumption that such compliance is lacking at present. This being the premise for the entire following line of inquiry, it behoves the SCFAIT to conduct a study or survey that will shed light on this question. Several experts questioned whether compliance was indeed a problem (while most conceded that effectiveness was).

Possible Action 1: SCFAIT might undertake a study, drawing on existing analyses, to determine the extent to which compliance with environmental obligations is a problem, with specific emphasis on the states of the Western Hemisphere.

3. Policy Options

The options for achieving compliance with and effectiveness in environmental obligations in the Americas fall into three broad categories. Canada could seek to strengthen compliance with and effectiveness of existing international environmental regimes. Canada could seek to have new environmental obligations inserted into trade agreements, in particular the FTAA itself. And Canada could seek a stand-alone environmental side accord for the Americas. In most cases these options are not mutually exclusive, and in fact may yield important synergies if pursued in tandem. The various options outlined in this section are portrayed in table form in Annex I.

3.1. Strengthening Compliance with and Effectiveness of Existing International Environmental Regimes

The states of the Americas are bound together by a complex web of regional, bilateral and multilateral environmental accords. One analysis puts the number of accords, conventions and treaties in force in the western hemisphere at over 150.⁶ If our objective is strong environmental management in the Americas to avoid the possible negative effects of increased trade, and a level playing field for our own regulated industries, before asking about achieving compliance with new accords it is worth asking about achieving compliance with the many accords already in existence.

A common assumption is that compliance is best secured by the use of compulsory state-to-state dispute systems, with adjudicatory bodies, binding judgements and penalties. This is the much-admired WTO model of dispute resolution. It has the advantages that it has finality and authority, its decisions have legitimacy, and states often comply.⁷

⁶ Segger *et al.*, forthcoming.

⁷ Charnovitz (2001a) challenges the assumption that this "model system" actually works well, and counsels the WTO to adopt some elements of the less confrontational system used by most MEAs.

Such compulsory and binding systems are almost never enshrined in environmental accords.⁸ Almost all agreements have some sort of dispute settlement mechanism – many cite the International Court of Justice – but few are binding and compulsory, and they are almost never used. Two reasons stand out in the literature as possible explanations.⁹

The Glass House Hypothesis: This argument posits that few governments have unblemished records on implementation and compliance with their international environmental obligations, and therefore hesitate to single out the faults of others, lest they themselves be drawn into the spotlight. The standard antidote to this syndrome is some form of involvement of non-state actors in the dispute mechanisms, for example as triggers of investigation, as monitors of compliance, or as complainants in a direct citizen-state arbitration process. This approach is used in a number of human rights and investment treaties, as well as in the environment and labour side agreements to the NAFTA.¹⁰

The Managed Compliance Approach: This is not so much an explanation for the lack of WTO-like mechanisms in environmental accords as it is an argument against them. Advocates of managed compliance start by asserting that very few countries deliberately choose not to comply with their international environmental obligations. More usually, they argue, non-complying states lack the financial, administrative, regulatory and technical capacity to comply. Assuming this to be correct, the appropriate antidote is not arbitration and sanctions – which is costly, cumbersome and confrontational – but rather is a managed approach that builds capacity to comply. Under such an approach some body – usually an implementation or compliance body established as part of the regime – would actively review and assess parties' performance, seeking early identification and resolution of problems, using a tailored approach that distinguished between intentional and unintentional violation, and took into account the non-complier's particular context.¹¹

Four other arguments are commonly advanced against the propriety of a WTO model for environmental agreements. First, the obligation by any state in an MEA is to all the parties. The bilateral nature of a WTO dispute—where the industries of a particular country are injured by actions in another—may be suited to a bilateral resolution, but non-compliance in an MEA is something to be resolved between the non-complying party and the other parties as a whole – the COP. Second, the WTO model does not necessarily remove the wrongdoing that prompted recourse to the dispute settlement body in the first place, and worse, it can lead to retaliatory measures, which may further undermine the capacity/ability of violating countries to fulfil their environmental obligations. Third, many MEAs do not have specific obligations to which the signatories can be held, the exceptions being *inter alia*

⁸ There are a few exceptions, the most notable being the Law of the Sea Convention and the 1972 London Convention and its 1996 Protocol.

⁹ These explanations are offered by Knox, 2001.

¹⁰ A good exposition of this hypothesis is given by Wirth (1994).

¹¹ For a good summary of this argument, see Chayes, Chayes and Mitchell (1998).

CITES and the Montreal, Kyoto and Cartagena Protocols.¹² Fourth, the WTO model is weak on prevention of problems. While a managed approach to compliance will catch any problems as they begin to appear, and attempt to head them off, the WTO approach is to wait until a problem has become so serious as to erupt into state-to-state legal conflict.

In practice, of course, it is possible to have elements of many approaches. The North American Agreement for Environmental Cooperation, for example, clearly takes a management approach, mostly focussed on capacity building, coordination and cooperation. But it also incorporates the glass house antidote in its article 14 procedures for citizen submissions – a form of supranational adjudication.

Another combination approach proposes to treat non-compliance from developed countries by using WTO-like non-compliance mechanisms, while actively *managing* non-compliance from developing countries. The logic – perhaps debateable – is that the former would likely be deliberate non-compliance, while the latter would be born of capacity needs.

Armed with this necessarily superficial sketch of the debates on compliance, we now turn to an analysis of three policy options for increasing compliance with, and effectiveness of, international environmental obligations. The first is a bundle of measures contained in a set of guidelines for MEAs, produced for UNEP's Governing Council. The second is an element of the recommendations of the International Environmental Governance process (in which Canada has been a leader), which has also been proposed elsewhere: "clustering" of MEAs. The third is the proposed creation of an international "forum court" for trade and environment disputes. To the extent that these options are successfully implemented, the resulting global benefits will include – and reach beyond – the Americas.

3.1.1. Option 1: Improved MEA Design

In 2001, UNEP's governing council asked the Executive Director to convene a group to draft a set of guidelines on compliance with and enforcement of MEAs. The resulting guidelines, voluntary in nature, were adopted by the Global Ministerial Environmental Forum at the 2002 Cartagena meetings.¹³ Three of the guidelines in particular form an agenda for reform that might be taken up by Canada and other governments interested in moving further than the politically hamstrung UNEP was able. They are: regular, timely reporting on compliance; compliance mechanisms in agreements, and; effectiveness reviews.¹⁴

Reporting on compliance is usually done by states themselves. In an ideal world an implementation or compliance body would review and verify the information coming

¹² These protocols address ozone depletion, climate change and biosafety, respectively.

¹³ UNEP/GCSS.VII/4/Add.2 23 November 2001.

¹⁴ These elements, and three others (clearly stated treaty obligations, national implementation plans and capacity building) are advocated by Daniel (2001)

to them, analyze it for troubling trends, and act accordingly. These steps taken together are the critical foundation of a strong compliance regime. In reality, few agreements have the budgets for institutions to play such an active role, a troubling number of states either do not report or under-report, and mechanisms for verification of reports is extremely rare. Steps to resolve these problems include more funding for agreements and an assigned mandate for verification of reported data. There are a number of measures that might compel better reporting practice, ranging from capacity building efforts to public disclosure of poor practice, to penalties for stubborn offenders, to harmonization of reporting requirements. Making existing reporting requirements simpler, while capturing the same information, is equivalent to capacity building.

A compliance mechanism is usually an independent body within the agreement, as with the Montreal Protocol or, as a weaker alternative, could be the COP. The Secretariat could approach this body with concerns based on reports received. There might also be scope for public input to the body – several experts argued strongly that the traditional state-to-state mechanisms were yesterday's tools for today's problems. The body will usually verify non-compliance, identify the causes (lack of capacity, or wilful failure), and take appropriate action. In the case of the former, the obvious action is assistance in compliance. In the case of wilful failure, the action might be no more than a public ruling; such shaming has a strong impact for democratic states. Or it might be the imposition of a penalty within the terms of the agreement. The compliance body might also play the role of interpreter of the agreement text, where disagreement existed on the scope of obligations. All recent MEAs contain some sort of compliance mechanism or procedure.

The down side of a strong compliance mechanism is its impact on the obligations undertaken in the agreement. A binding and compulsory mechanism, some experts felt, might weaken the obligations achievable under any given agreement, and might as well reduce the number of ratifying signatories – a problem particularly when addressing global commons issues. Some argued that it was more important to leave the institutional space for such mechanisms to grow, on the basis of earned trust over the course of an agreement, than it was to specify them in full detail and strength at the outset. This consideration clearly has implications for the types of compliance mechanisms we might contemplate in an FTAA side agreement, considered below.

An effectiveness review should be a regular occurrence within any international environmental agreement, assessing success as measured against the stated objectives. Such a review would show whether existing obligations were sufficient. And it might reveal the need for systemic change in the face of widespread difficulties in complying with obligations. It might also look for synergies or interference with other agreements. While it has been Canadian practice for some years now to seek such mechanisms in MEAs, they are in only a few.

Pushing for these types of institutions is something Canada already does in MEA negotiations, and the Canadian position is strongly reflected in the UNEP MEAs

Guidelines. As well, Canada for the most part follows the Guidelines in its current practice. Yet there is not the same drive for strengthening the institutions on whose strengths rely the effectiveness of international environmental management: the secretariats. One expert, in his written comments, notes:

*"The current debate about reforming international environmental governance (IEG) is dominated by solutions in search of problems. In this debate, reinforcing secretariats is rarely put forward as a plausible and stand-alone alternative. This is both odd and short-sighted because secretariats, and the whole MEA governance structure with which they are associated (i) are precisely responses to governance problems, (ii) have yet to achieve their full potential, and (iii) have attributes that make them particularly attractive to all actors and give them significant advantages as effective vehicles of environmental cooperation."*¹⁵

Possible Action 2: Canada might push (or, in most cases, continue to push) for stronger design of international environmental agreements, focusing on, *inter alia*, reporting, compliance mechanisms and effectiveness reviews. This could be done by support for the UNEP MEA Guidelines, perhaps as a product of the upcoming World Social Summit on Sustainable Development. It could also be done by negotiators in the various environmental agreements, both existing and in progress.

Possible Action 3: Canada might take the lead internationally in working to increase financial support for the MEAs Secretariats. This action would be most effective if it were undertaken in tandem with other like-minded nations, and could even be seen as a deliverable for the WSSD.

Possible Action 4: Canada might explore the avenues for increased involvement of civil society in the functioning of MEAs. Promising avenues include transparency of national-level reports on compliance, and civil society ability to trigger compliance procedures.

3.1.2. Option 2: Clustering MEAs

The idea of clustering MEAs is actually two distinct proposals: one for clustering of logistical functions – coordinating meeting times and locations, clustering Secretariats together in the same cities – and one for clustering substantive functions. The latter will be discussed here, as it has a fair amount of overlap with a thrust to achieve better compliance, and is central to the quest for effectiveness.¹⁶

The argument is that most Secretariats have limited budgets with which to approach issues of common concern, and that having multiple uncoordinated approaches to the same problem tends to be inefficient. It has been proposed that, in those instances where it makes sense (similar environmental problems and/or approaches), some

¹⁵ LePrestre (2001).

¹⁶ The discussion that follows is based on von Moltke (2001) and UNEP/GCSS (2002).

shared resources might be set up independently of any one Secretariat. For example, the GMEF-III contemplated an intergovernmental scientific panel, whose analytical resources would be shared between or rotated among a common group of MEAs. Similarly there have been proposals for independent and shared approaches to monitoring, reporting and verification. Capacity building and dispute settlement have also been proposed as candidates for clustering. Approaches to clustering can range from new inter-MEA collaborative mechanisms, to simply dialogue among MEAs on issues of shared concern. As well as pursuing such options at the multilateral level, Canada might seek to create clustering institutions for the many environmental agreements of the Americas, though there are fewer of these of relevance to Canada than there are accords at the multilateral level.

An integrated model of clustering was proposed that would gather together not just the MEAs active on a particular issue, but all the major intergovernmental organizations working in the area as well. For example, in the area of biodiversity, as well as the obvious MEAs (Convention on Biological Diversity, RAMSAR Convention on wetlands, and the CITES Convention on trade in endangered species) there are a number of influential players involved in action at the international level: The World Bank, the UN Food and Agriculture Organization, the International Tropical Timber Organization, and others. The gathered group would identify problems, set priorities, identify responsibilities (which institutions have the expertise necessary to take a lead on which problems), and parcel out responsibilities in areas where the lead organization is not obvious. The organizations would report back to the group on progress against objectives. As well as this type of coordination, they could engage in coordinated scientific assessment, coordinated public education campaigns and other areas. Something along the lines of this model is already taking place on sound management of chemicals.

This type of clustering was supported by a number of the experts. Logistical clustering (or meeting times and secretariat locations) did not receive the same level of support. It was felt that the effort would be great and the probable returns slight.

Possible Action 5: Canada might spearhead a drive toward effective and appropriate forms of MEA clustering (such as clustering along substantive lines). Five possible substantive clusters are: biodiversity, atmosphere, hazardous substances, marine pollution, extractive resources.

3.1.3. Option 3: An International Environmental Court

The idea of an international environment court has caught the interest of a number of people, including the Dutch, some parts of the UN system and some ENGOs. All see it as a way to strengthen international environmental management. Many MEAs currently rely on the International Court of Justice as their dispute resolution system, but the ICJ is widely criticized as too slow, and too thin on environmental expertise. As noted above, it is almost never used for MEA disputes, despite having created an environmental chamber. An International Environment Court would settle disputes

between parties of MEAs. It would provide a home for disputes arising over measures (e.g., trade measures) taken pursuant to MEAs, where the court would rule as to whether such measures in fact complied with the terms of the treaty. It could also be mandated to hear complaints on non-compliance.

The idea of an international environmental court is often bundled with the idea of a global environmental organization (GEO) or a world environmental organization (WEO).¹⁷ Most of these proposals call for an umbrella organization under which would function all the present international environmental agreements. The touted benefits are mainly two: first, that initiatives such as clustering would be more easily implemented, as would other efficiency-gaining measures. Second, it is argued that the organization could house an international environmental court. Most experts disparaged the idea of such an umbrella organization as too simple a solution for a complex problem.

But the idea of an international environmental court received some discussion. One of the key benefits would be as a way to ensure that MEA-related environmental disputes do not end up being adjudicated in the WTO. The WTO would be happy to avoid dealing with such MEA-related matters. But to make an IEC viable and effective, its creation would have to be accompanied by some sort of formal international agreement about its primacy as a forum for MEA-related disputes. This is because any complainant will usually prefer the WTO as a forum, given its speed, its trade-friendliness and its sanctions-based enforcement mechanisms.¹⁸ As well, legal changes would have to be made to the MEAs' dispute settlement procedures which, while they are seldom used, do exist. It is unlikely that the various COPs would readily cede their existing legal power to such an institution on matters of treaty interpretation.

The uncertainty of venues can affect MEAs under negotiation as well. Based on recent experience, any MEA trade measure (bans, restrictions, information requirements) will, at some point in the negotiations, be challenged on the grounds of conflict with WTO rules. This may have a chilling effect on strong trade measures in new MEAs, though there was disagreement among the experts on whether this effect was real.

A suggestion that received some support was for the creation of an international body of reference (perhaps within an existing facility) that would determine the proper venue for disputes. The example was given of the European Court of Justice, to which national-level courts refer cases for judgements on what body of law is applicable. Properly used, such a body would take a good deal of the edge off the conflict between WTO law and the body of international environmental law.

¹⁷ See Esty (1994), Kirton (2000).

¹⁸ A recent dispute between the EC and Chile over swordfish landing was one such situation. Chile argued that the dispute was covered by the Law of the Sea Convention, but the EU took the matter to the WTO. The dispute was subsequently settled before reaching a panel.

Possible Action 6: Canada should explore the idea of a “forum court” at the international level, or other mechanisms for clarifying the appropriate venue for disputes to be heard when more than one body of law (e.g., trade law, environmental law) are potentially relevant.

3.2. Greening the FTAA

This section of the paper looks at options for incorporating environmental provisions in the FTAA itself. In other words, it looks to create environmental obligations in a trade agreement, rather than in an environmental agreement. We will consider three policy options: specific environmental provisions (the WTO/NAFTA model); mainstreaming environment in the agreement in key areas; and allowing for environment-related trade measures based on processing and production methods. These are not mutually exclusive options.

This section will not focus so much on the question of compliance, at least for the first two options, as on effectiveness of environmental management. It is assumed that the FTAA's dispute settlement mechanism will be similar to that found in most other regional trade agreements: binding arbitration on a state-to-state basis. Such mechanisms are strong on ensuring compliance, provided the obligations are stated as hard—rather than soft—law. The third option is somewhat different, being itself a mechanism designed to achieve compliance.

3.2.1. The WTO/NAFTA Model

The FTAA could incorporate specific provisions designed to protect the environment. In the WTO and in the NAFTA, for example, there is preambular language committing states to the objectives of sustainable development, and the GATT and other WTO Agreements contain a general exceptions chapter that allowed states to derogate from the rules under specific circumstances, including for protection of the environment. Both features have been much criticized by the environmental community as inadequate, but recent rulings from the WTO Appellate Body have shown them to be more effective than many suspected.¹⁹ WTO dispute panels have read preambular language and used it to guide their interpretations. Any general exception for environmental purposes should be crafted in a way that effectively distinguishes between environmental protection (as well as protection on other non-commercial grounds) and trade protectionism.

The NAFTA has other specific provisions on environment as well. It exempts four international environmental agreements from its strictures (but then uses language that compromises the effectiveness of the provision), and commits states not to lower environmental standards in order to attract investment. The latter is a hortatory commitment only (a “should” rather than a “will”), and thus not enforceable with any

¹⁹ See WTO Shrimp-Turtle Rulings I and II, WTO Asbestos Ruling.

NAFTA dispute settlement procedures. The recent US-Jordan Free Trade Agreement goes further, making this commitment (and a similar commitment for labour) enforceable, albeit via payment of fines. Several experts recommended the US-Jordan model as worth studying.

Possible Action 7: Canada might push for an FTAA that is no weaker on specific environmental provisions than is the WTO, to which the countries of the Americas are signatories in any case. It might have preambular commitment to sustainable development, and a general exceptions chapter covering environmental and other public purpose measures. Canada might also push for provisions no weaker than those found in the NAFTA, including a commitment not to lower standards to attract investment (perhaps even a hard law formulation as in US-Jordan), and a carve-out for specific international environmental agreements.

3.2.2. Mainstreaming Sustainable Development Concerns in an FTAA

Practically every facet of a comprehensive trade agreement has environmental and development implications. The mainstreaming approach seeks to insert language in various negotiating themes that will help avoid conflicts and exploit synergies between trade and sustainable development. Several experts argued that mainstreaming is an absolutely necessary complement to any sort of side agreement on environment, in the same way that environmental divisions must exist in various line Ministries as complements to Environment Canada.

Many of the experts argued that such an approach first demanded a good understanding of the sustainable development implications of the various negotiating scenarios. This can only be achieved through a rigorous impact analysis. Canada has a commitment in place to undertake environmental (not sustainable development) analysis, focusing on impacts for Canada. This is a good start, though even this commitment needs strengthening with adequate budgetary provisions. But there is a need to go beyond that, probably to regional analysis undertaken with a sustainable development perspective. This will be a delicate matter, as many of the Latin American countries are opposed to the idea of environmental impact analysis of trade agreements. Canada needs to work through diplomatic channels to have the initiative come from their side, and be managed by a non-North American institution such as the OAS, UNEP or the Inter-American Development Bank.

Possible Action 8: Canada might spearhead an initiative, with like-minded countries, to undertake a rigorous sustainable development analysis of the various negotiating scenarios. The impetus would have to come from non-North American nations. The results, and our policy objectives for the FTAA, would combine to give us clear negotiating objectives, and inform a mainstreaming of sustainable development into the final agreement.

The distinction between specific provisions, discussed above, and the results of proper mainstreaming, is not clear cut. So the NAFTA commitments to not lower environmental standards to attract investment, for example, could be thought of as a success story for mainstreaming (note that few environmentalists consider the commitment strong enough, and most consider the investor protection provisions of Chapter 11 to be odious). Other mainstreaming possibilities, listed here as illustrative examples, include:

- Reduced or zero tariffs for environmental goods and services;
- Allowance for agricultural subsidies aimed at environmental protection and regional development/poverty alleviation;
- An intellectual property rights regime that respects traditional knowledge;
- An investment agreement that grants a “police powers” exemption to non-discriminatory measures (environmental and other) of general application, and in other ways rectifies the problematic aspects of NAFTA’s Chapter 11²⁰;
- Provisions for transparency and public participation in dispute settlement.

3.2.3. Trade Measures for the Environment

Since the dawn of the trade-environment debates, it has rankled environmentalists that the GATT/WTO and other trade agreements seemed to prevent countries from banning the import of goods produced in ways that harmed the environment. The problem from an environmental perspective is two-fold: first, obviously, the processing and production methods (PPM) in question cause damage to the environment; and second, laxer foreign standards might undercut domestic standards by encouraging polluting firms to move rather than improve. In keeping with the public concerns that led to this analysis, we should consider the possibility of drafting a FTAA that allows for the use of trade measures to achieve compliance with importing country PPM standards.

The objections to this proposal are strongly felt. First, most analyses of the “pollution haven” hypothesis have failed to turn up much evidence of firm relocation to low standard countries;²¹ typical pollution control costs are just not high enough relative to other types of costs. Second, the idea would be an absolute non-starter for every country in the hemisphere with the possible exception of the US. The concern is that allowing for PPM-based discrimination will allow governments broad scope for protectionist measures in the guise of environmental protection. An infamous 1904 German PPM allowed for special tariff treatment for “large dappled mountain cattle or brown cattle reared at a spot at least 300 metres above sea level and which have at least one month’s grazing each year at a spot at least 800 metres above sea level.”²² In effect this was a measure to favour very specific domestic producers.

²⁰ For an excellent overview of these problems, see IISD (2001).

²¹ The seminal survey of the research is Jaffe *et al.*, 1995.

²² Cited in Charnovitz, 2001b.

However, the *legal* question on PPM-based discrimination, at least in the WTO, is settled, and in favour of their use under certain important conditions.²³ These include a *bona fide* effort to negotiate an international agreement on the standards in question; adequate lead time for exporters to adjust; adequate mechanisms for comment and appeal; technical assistance in meeting the new standard, results-based standards as opposed to demands for particular technologies, and so on. Assuming these as conditions for the use of PPM-based standards in the FTAA, and assuming a legal mechanism like GATT Article XX (General Exceptions) that can weed out cases like the cattle law above, many of the standard objections lose their force. Without these conditions, the use of PPM-based trade measures clearly creates a conflict between the objectives of Americas-wide sustainable development and the objectives of support for Canadian industry.

Note that there is the risk that any negotiated agreement of this sort would achieve less than the current non-negotiated reality in the WTO, where Appellate Body jurisprudence is good, but most members would like to scale back its reach.

Possible Action 9: The FTAA might codify WTO jurisprudence by expressly allowing for the use of PPM-based trade measures. The vehement opposition in the hemisphere to such codification might be appeased by inclusion of procedural safeguards (openness, adequate lead time, appeals mechanisms), the requirement of a good effort at multilateral agreement, and of capacity building and technology transfer.

3.3. Efforts Paralleling the FTAA

Canada has been something of a pioneer in the use of side agreements negotiated in tandem with trade agreements. The environmental and labour side agreements to the NAFTA were followed by agreements with Chile and Costa Rica, and similar agreements are under negotiation with the Central American four and Singapore.

This section explores the potential for achieving compliance through various types of side agreements or parallel efforts to the FTAA. Three options are examined: a side agreement aimed at compliance with domestic environmental obligations and/or creating new international obligations; a parallel effort focused on building capacity for environmental management, and parallel efforts to allow public input the FTAA process. Once again, the options are not mutually exclusive; there may in fact be important synergies.

3.3.1. An FTAA Side Agreement

One policy option is for the states of the Americas to draft a hemispheric environmental accord. As described by one group of analysts, such an accord could:

²³ WTO Shrimp-Turtle Rulings I and II.

- "...play a strong role in compiling and developing methodologies for the collection of aggregated, empirical data on environmental conditions in the Western Hemisphere, making it available to citizens and policy makers.
- ... support the domestic implementation of environmental laws, providing analysis, best practices, mechanisms for capacity building, policy linkages and even accountability through streamlined procedures for challenges of non-enforcement.
- ... provide a space for countries of the Americas to join forces on particular environmental issues of common concern or harmonized standards, especially the three pressing priorities identified by the *Forum of Environment Ministers of Latin America and the Caribbean*; deforestation, unsustainable urbanization and vulnerability to disaster.
- ... save governments time and resources by providing, where common agendas exist, regional negotiating mechanisms in multilateral environmental agreements. The joint positions can be followed up by cooperative implementation, monitoring and reporting which include hemispheric clearinghouses, experts networks, technology transfer and financing mechanisms."²⁴

Most of these functions are only indirectly aimed at creating and meeting new environmental obligations. But such an agreement might, after many years, provide the forum for negotiating such obligations. Many experts noted that it was important to allow space for the evolution of institutions, and it was observed that the European Union's rich supranational infrastructure grew from a single limited free trade agreement. At a bare-bones minimum, an Accord might provide a forum for regular meetings of the Americas Environment Ministers.²⁵

A number of experts cautioned that in choosing any tool it is first necessary to properly diagnose the problem it is designed to address. In that context, an important reservation concerning a hemispheric environmental accord is that most of the states of the Americas have only tenuous ecosystemic connections with any states other than their immediate neighbours. It is also important to note that if we are hoping to address the problem of ineffective environmental management, it will in almost all cases be more appropriate to have an agreement that focuses on capacity building and cooperation than to have one focusing on new hard law obligations and enforcement.²⁶ The proposed roles cited above reflect this reality.

At present there is fairly strong opposition to the idea of an environmental side agreement from most Latin American and Caribbean nations. But there are two

²⁴ Segger, *et al.*, forthcoming.

²⁵ Note that UNEP is already convening the Latin American and Caribbean Ministers on a regular basis. This fact, and the question whether North Americans would be welcomed in this existing group, should be kept in mind by those contemplating a hemispheric gathering.

²⁶ Of course any such agreement should also recognize the fact that Canada and the US will also be potential problems, and that both capacity building *and* strong enforcement may be needed to deal with these countries.

reasons to contemplate such an institution in any case. First, Canada's experience with side agreements with Chile, Costa Rica and soon Central America seems to have reassured at least those countries that an agreement focused on environmental cooperation and capacity building is possible, and valuable. Second, it is doubtful that an FTAA without some kind of side agreement will be politically viable in the US and Canada, given strong civil society sentiment on the question.

Possible Action 10: Canada might push for an environmental side agreement to the FTAA, modelled on its current agreements in its focus on environmental cooperation and capacity building. Canada has an unparalleled expertise in this area, and could play an important bridging role between the US and the other countries of the hemisphere in negotiating a non-confrontational agreement.

A number of experts called for mechanisms of public input in any side agreement. One model for such input is the NAAEC. Article 14 allows for citizen submissions alleging failure to enforce domestic environmental laws. Under Article 15 the Commission for Environmental Cooperation, if it finds the case to be valid, can recommend that a factual record be drawn up detailing the nature of the failure. There is no penalty, other than public shame. By contrast the Canada-Chile side agreement calls for penalties to be paid to domestic bodies.

If our objective is to enforce compliance with *domestic* laws, it is difficult to imagine any different system. The glass house problem would preclude state-to-state mechanisms. Regular self-reporting on compliance would seem over-burdensome and intrusive. It is conceivable, however, that the hemisphere could construct a mechanism similar to the WTO's trade policy review mechanism – regular peer review, without teeth – focused on domestic environmental laws.

Few countries would likely welcome the idea. Even the relatively innocuous Chapter 14/15 mechanism is criticized by many states as an unwelcome intrusion on sovereignty. Only the first two agreements Canada signed – the NAFTA and the Canada Chile Agreement – incorporate this institution.

Possible Action 11: Canada might explore with other countries the possibility of mechanisms for public input to any environmental side agreement. One possible model is the NAAEC Chapters 14 and 15. Another is public access to something like an environmental version of the WTO's Trade Policy Review Mechanism: a regular exercise in analysis of the domestic policies of the parties to the agreement.

3.3.2. Focus on Capacity Building, Cooperation

Following the rationale of the managed approach to achieving compliance, Canada might strive to negotiate a stand-alone agreement on capacity building and cooperation. This initiative might take the form of a new intergovernmental organization, but would more probably be administered as part of an existing

organization's mandate. Candidates include the Global Environmental Facility (which already has an environmental capacity building role), the Organization of American States and the InterAmerican Development Bank. Of course, this parallel effort might also be negotiated as part of the Summit of the Americas process, or folded into a hemispheric environmental accord, as discussed above.

The objective would be to help countries develop the capacity for effective environmental management. Any such effort would have to start from a needs assessment in the various target countries, capacity building being a means to an end, rather than an end in itself. The result could comprise a full spectrum of activities, depending on the circumstances of the state in question, including

- public environmental education
- development of model environmental laws
- training regulatory officials, scientists
- establishment of round table processes
- research into domestic environmental issues
- coordination of environmental data sets
- coordinated approaches to management of regional problems
- cooperation, training, on enforcement

The importance of national level capacity was stressed by a number of experts, who saw national laws, regulations, and policies as the bottom line interface between economic, development and environmental objectives. But the challenges of effectively building capacity on a hemispheric level were also highlighted. Cost, of course, was a major consideration. Also the idea of contributing money to a hemispheric mechanism to be administered is less politically attractive than controlling disbursements bilaterally (or trilaterally, as in the case of the CEC's successful raft of initiatives). And a number of the successful initiatives under the side agreements have been small-scale, of a nature not usually pursued by multilateral development banks and other builders of capacity.

Possible Action 11: Capacity building is a key ingredient in the recipe for more effective environmental agreements and increased compliance with environmental obligations. The SCFAIT might undertake further study to determine the best options for Canada and for the other FTAA countries for the implementation of a program or programs of capacity building.

3.3.3. Public Input to the FTAA

Some experts felt strongly that the FTAA process as it currently exists does not offer enough opportunities for public input. Certainly the public "mailbox" option offered by the current process is widely admitted to be inadequate. The need for public input was argued on two bases. First, the substantive basis, is that wider consultations make better policy. In many important respects, environment and development policy cannot function effectively without the involvement and engagement of citizens. Second, it was noted that trade and investment liberalization that proceeds

without basic public consultation incites discontent, and may even be unsustainable as a result.

A number of institutions already exist in the Americas for input to the trade policy process. The US and Canada have extensive trade policy advisory committee structures at the national level – models that might form the basis for other national models. There are also models of supranational bodies that might be examined. APEC, for example, has an eminent person's group that advises it on a number of issues. As with any appointee models of public involvement, the constitution of such groups raises questions of legitimacy, but these are not insurmountable. ICTSD (1999) offers a number of working models for such public involvement. The European Parliament was offered up as a model for democratic oversight of an integrated economic region (with the understanding that the Parliament did not develop overnight).

There are also existing bodies that might offer some value in making the process accountable. There is, for example, an Interamerican Parliamentary Forum that might play a larger role in oversight of the negotiations than it has heretofore.

Possible Action 12: Canada might push for more accessible mechanisms of public input in the FTAA process. As well as promoting its own SAGIT model, it might strive for a supranational mechanism, whether elected or appointed, to serve as a public advisory body to the FTAA during and after negotiation.

References

- Barlow, Maude. 2001. "The FTAA and the Threat to Social Programs, Environmental Sustainability and Social Justice in Canada and the Americas." Ottawa: Council of Canadians.
- Charnovitz, Steve. 2001a. "Rethinking WTO Trade Sanctions," *American Journal of International Law*, October 2001.
- _____. 2001b. "Solving the Production and Processing Methods Puzzle." Occasional Paper, WTO Series No. 5, Program for Study of International Organizations, Graduate Institute of International Studies (Geneva).
- Chayes, Abram, Antonia Handler Chayes and Ronald B. Mitchell. 1998. "Managing Compliance: A Comparative Approach," in Edith Brown-Weiss and Harold K. Jacobson, Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords. Cambridge, Mass.: MIT Press.
- Daniel, Anne. 2001. "Enhancing the Effectiveness of Environmental Treaties," paper presented at the 12th *World Clean Air and Environment Congress*, 26 – 31 August 2001, Seoul, Korea.
- Elwell, Christine (ed.). 2001. "Five Environmental Reasons to Oppose the FTAA: From Swordfish to Services." Ottawa: Canadian Alliance on Trade and Environment.
- Esty, Dan. 1994. *Greening the GATT*. Washington, D.C.: Institute for International Economics.
- ICTSD. 1999. "Accreditation Schemes and Other Arrangements for Public Participation in International Fora: A Contribution to the Debate on WTO and Transparency." Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development.
- IISD. 2001. Private Rights, Public Problem: A Guide to NAFTA's Controversial Chapter on Investor Rights. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development.
- Jaffe, A., *et al.* 1995. "Environmental Regulation and the Competitiveness of U.S. Manufacturing: What Does the Evidence Tell Us?" *Journal of Economic Literature*, Vol. XXXIII (March).
- Kirton, John. 2000. "Creating Coherence in Global Environmental Governance: Canada's 2002 Opportunity." Paper prepared for a panel *Multilateral Environmental Agreements and Institutions: Making them Work in the Twenty-First Century World*, at the conference *Canada @ the World*, Policy Research Secretariat, Ottawa, November 30-December 1, 2000.
- Knox, John H. 2001. "A New Approach to Compliance with International Environmental Law: The Submissions Procedure of the NAFTA Environmental Commission," *Ecology Law Quarterly*, Vol. 28:1.
- LePrestre, Philippe. 2001. "Releasing the Potential of Emerging Trends: For a Decentralized International Environmental Governance System," Note de discussion de l'Observatoire de l'écopolitique internationale, Institut des sciences de l'environnement, Université de Québec à Montréal.
- Levy, Marc A., Robert O. Keohane, and Peter M. Haas. 2000. "Improving the Effectiveness of International Environmental Institutions," in Institutions for the Earth: Sources of Effective

International Environmental Protection, Haas, Keohane and Levy, Eds. Cambridge: MIT Press.

Segger, Marie-Claire et al. (forthcoming) Ecological Rules and Sustainability in the Americas. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development.

UNEP/GCSS. 2002. "GMEF Report of the Executive Director. Addendum: Draft Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements." UNEP/GCSS.VII/4/Add.2 23 November 2001.

von Moltke, Konrad. 2001. "Whither MEAs? The Future of International Environmental Management." Winnipeg: International Institute for Sustainable Development

Wirth, David. 1994. "Reexamining Decision-Making in International Environmental Law." *Iowa Law Review*, No. 79.

WTO Asbestos Ruling: European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, Report of the Appellate Body, WT/DS135/AB/R, AB-2000-11, 12 March 2001.

WTO Shrimp-Turtle Ruling I: United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R, October 1998.

WTO Shrimp-Turtle Ruling II: United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 by Malaysia, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/RW, October 2001.

Annex I: Policy Options in Table Form

Option	Pros	Cons
Strengthening Compliance with Existing Regimes		
Improved MEA Design: strengthened reporting practice; non-compliance mechanisms in agreements.	Reporting is bedrock of compliance. Need an institutional body other than COP to monitor compliance.	No obvious way to have these practices adopted in numerous autonomous international environmental agreements.
Clustering MEAs: Clustering logistical functions (locations, meetings), clustering substantive functions (science, monitoring)	Both types of clustering save resources – more efficient MEAs. Substantive clustering allows for stronger, more independent science, monitoring, other functions.	Institutional resistance to <i>functional</i> clustering from autonomous international environmental agreements. Resistance from governments to independent substantive functions such as monitoring, reporting.
Int'l Environmental Court: Settle disputes on compliance, interpretation, between MEA parties.	Would keep environmental disputes out of the WTO, where a clash would be disastrous.	Such mechanisms already exist, but are not used. Not helpful in cases of unintentional non-compliance, where capacity building and cooperation are the answer.
Greening the FTAA		
WTO/NAFTA Model: Language in preamble, general environmental exceptions.	Allow tribunals to refer to non-commercial preambular language. Set out clear environmental exceptions as space for government regulatory powers. Exempt certain MEAs from trade rules, and prohibit lowering of standards to attract investment.	Uncertain how tribunals would make use of language, exceptions – they might be weak in final effect.
Mainstreaming Sustainable Development: Language in various chapters (investment, services, TRIPs)	Practically all aspects of trade agreement have environmental and development implications, so need treatment within agreement itself.	Difficult to negotiate.
Trade Measures: PPM-based trade measures for the environment.	Protect domestic industry, domestic environmental standards.	Harms developing country exporters, perhaps making them accountable to inappropriately high standards. Non-starter for most states. Negotiated agreement may be weaker than current practice in WTO.

Efforts Paralleling the FTAA		
FTAA Side Agreement: Instrument for cooperation on environmental improvement, and/or ensuring enforcement of domestic laws	Many countries have good laws on the books, but fall down on enforcement. Institutional vessel for cooperation, capacity building. Room to evolve into more over time.	Unpopular mechanism – seen as intrusion on sovereignty. Many countries have no tradition of citizen access to such mechanisms. May be ineffective in raising standards. Many states of the Americas have little shared environmental context.
Capacity Building: Regional instrument for environmental cooperation	More popular instrument. Addresses root of problem if non-compliance is not intentional.	May not secure compliance if non-compliance is in fact intentional. Difficult questions about institutional structure – multilateral may surrender too much control, and create something too big to do necessary small jobs. Cost would be prohibitive.
Public Input to the FTAA: Mechanisms for public input, elected or appointed, at national, supranational levels.	Openness makes better trade policy. Lack of openness often ignites powerful dissent.	How to constitute legitimate bodies? Many states do not have a tradition of the kind of openness this would entail.

Annex II: The SCFAIT Report Recommendation

From "*Balance, Transparency and Engagement after the Quebec Summit*," Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade, Bill Graham, M.P. Chair, June 2001

"Linking Issues

The *Declaration of Quebec City* adopted by the leaders at the Summit satisfied the need to publicly recognize the importance of the many issues raised during the Committee's hearings. The Declaration placed particular emphasis on democracy as a *sine qua non* of hemispheric cooperation. As paragraph 5 stated:

We acknowledge that the values and practices of democracy are fundamental to the advancement of all our objectives. The maintenance and strengthening of the rule of law and strict respect for the democratic system are, at the same time, a goal and a shared commitment and are an essential condition of our presence at this and future Summits. Consequently, any unconstitutional alteration or interruption of the democratic order in a state of the Hemisphere constitutes an insurmountable obstacle to the participation of that state's government in the Summit of the Americas process. Having due regard for existing hemispheric, regional and sub-regional mechanisms, we agree to conduct consultations in the event of a disruption of the democratic system of a country that participates in the Summit process.

At the same time, recognition was made in the Declaration of the need to protect the environment and pursue sustainable development, protect human rights and fundamental freedoms, promote core labour standards and ensure the pursuit of prosperity through trade and its equitable distribution.

Although the Declaration recognized the importance of these issues and the need to balance them with the pursuit of trade as a means to generate prosperity, an important question remains unanswered: how can we best move from political commitment to practical enforcement? In the case of the Democracy Clause, leaders have agreed that they will consult to find a suitable response in the case of a disruption of the democratic system in a nation of the hemisphere. On the broader question of how to balance commitments to items such as the environment and human rights with the pursuit of trade, it remains to be seen whether the states of the hemisphere will agree to include such commitments in the FTAA agreement itself. Even if they do so, it remains unclear how a violation of these commitments could best be answered in practice.

Recommendation 1:

Given the importance of the question of the enforceability of obligations in the fields of human rights, labour standards, the environment and the protection of cultural diversity, and the lack of agreement as to whether they may best be enforced through inclusion in trade agreements or by other means, the Committee recommends that the Government of Canada study the question of how these obligations may best be enforced, and table its findings with the Committee by April 2002."

Annex III: Experts' Round Table Participants

Experts' Round Table on Enforcing International Environmental Obligations Ottawa, March 26 2002.

Participants		
Elizabeth May	Executive Director	Sierra Club of Canada
Hamdallah Zedan	Executive Director	Biodiversity Convention Secretariat
Jutta Brunnee	Professor of Law	University of Toronto
Andy Bowcott	Manager	International Relations, Environment Canada
Caroline Caza	Deputy Director	Multilateral Environmental Agreements Unit, CIDA
Christine Hogan	Director	International Policy and Cooperation Branch, Environment Canada
Kenneth Macartney	Former Director	Environment Relations Division, DFAIT
Masud Hussain	Deputy Director	Environmental Law Section, DFAIT
Michèle Jacquart	Senior Counsel	Legal Services, Environment Canada
Rob Stranks	Policy Manager	Economic Issues, Environment Canada
Written Comments		
Philippe LePrestre	Professor of Law	Université de Québec à Montréal
Anne Daniel	Director	Legal Services, Environment Canada
Tom Conway	President	Resource Futures International
Observers:		
Claudio Ramirez	SAGIT Advisor	Energy, Environment, Forests and Mining, DFAIT
Dale Whiteside	Senior Policy Analyst, Social Issues	Trade Policy Planning, DFAIT
David Morgan	Senior Policy Advisor	Environment and Sustainable Development Relations Division, DFAIT
Ron MacIntosh	Director	Policy Coordination Division, DFAIT
Victoria Coffin	Trade Policy Officer	Trade Policy Planning, DFAIT

**Report on Canada's Enforcement of Human
Rights and Democracy Obligations**

**Peter Leuprecht
Dean of Law
McGill University
2002**

INTRODUCTION.....	117
I. CANADA'S INTERNATIONAL OBLIGATIONS	118
A. LEGAL OBLIGATIONS	118
<i>A.1 Internal Legal Obligations</i>	<i>118</i>
<i>A.2 External Legal Obligations</i>	<i>120</i>
B. MORAL AND POLITICAL OBLIGATIONS.....	123
II. ISSUES FROM THE CANADIAN DEBATE.....	125
A. THE DEBATE CONCERNING DOMESTIC HUMAN RIGHTS AND DEMOCRACY	125
<i>A.1 Discrimination.....</i>	<i>125</i>
<i>A.2 Economic & Social Rights.....</i>	<i>126</i>
B. INTERNATIONAL CONCERNS	126
<i>B.1 Labour, Environment and Development.....</i>	<i>127</i>
B.1(i) Labour.....	127
B.1(ii) Environment and Development.....	127
<i>B.2 Sovereignty.....</i>	<i>128</i>
<i>B.3 Accessibility and Transparency.....</i>	<i>129</i>
III. ENFORCEMENT	130
A. POLICY AND GOVERNANCE ISSUES	130
<i>A.1 Addressing Internal Concerns.....</i>	<i>130</i>
<i>A.2 Addressing External Concerns.....</i>	<i>133</i>
A.2(i) Multilateral Initiatives.....	133
A.2(ii) Unilateral Initiatives.....	135
B. SPECIFIC ISSUES IN ENFORCEMENT	139
<i>B.1 Integration of the Americas.....</i>	<i>139</i>
B.1(i) Ratification of the American Convention on Human Rights	139
B.1(ii) The Free Trade Agreement of the Americas.....	142
B.1(iii) MERCOSUR.....	143
B.1(iv) NAFTA.....	145
<i>B.2 The International Labour Organization and Other Intergovernmental Mechanisms.....</i>	<i>147</i>
<i>B.3 Interpretive Linkage</i>	<i>149</i>
<i>B.4 Human Rights and Democracy Clauses in Bilateral Agreements.....</i>	<i>149</i>
<i>B.5 Regulating Corporate Activity.....</i>	<i>150</i>
C. PRINCIPAL RECOMMENDATIONS	152
<i>C.1 Fundamental Position.....</i>	<i>152</i>
<i>C.2 Domestic Law and Policy.....</i>	<i>152</i>
C.2(i) International Law in the Domestic Forum.....	152
C.2(ii) Discrimination	153
C.2(iii) Realising Economic and Social Rights	153
<i>C.3 International Enforcement</i>	<i>153</i>
CONCLUSION	155

Introduction

The primary engine of globalisation has been economic, while its effects have been anything but merely limited to the economic. The question is unavoidable as to what kind of reaction is appropriate and what kinds of controls are necessary. The foundations of the international system and the most fundamental principles of international law are immediately implicated.

The non-interference in the internal affairs of states, based on their sovereign equality, becomes increasingly less realistic as practical interdependencies multiply. Universal international human rights are progressively consolidating their position and interrelation propels them across borders. Respect for, and the promotion of, human dignity and freedom compels ever more intricate forms of action. This is where the debate is situated.

The topic of the policy and governance issues surrounding Canada's enforcement of human rights and democracy obligations is a broad one indeed. This study cannot be an exhaustive exploration of the issues but rather seeks to tease out the points of essential current concern within a broad framework.

The analysis is split into Canada's internal implementation of its human rights and democracy obligations and options for external enforcement. With regard to the internal debate a dichotomy is drawn between the question of structural reform and the discussion of specific areas where human rights enforcement needs to be addressed. With regard to the external debate the principal distinction is between multilateral and unilateral action. There is also a fundamental division between unilateral action which is punitive in nature, the famous "sticks", and that which is based on incentive, encouragement and cooperation, or the "carrots".

The discussion will be broken up into three sections. The first section will deal with Canada's principal obligations from both the legal and the moral (or political) perspective. The second section will address the internal debate within Canada. Finally a series of options for enforcement will be discussed. In this context conclusions will be drawn about the most effective courses of action in the area of enforcement.

I. Canada's International Obligations

Canada is a state party to all of the major universal human rights agreements and has been fully engaged with the UN since its inception. Based on these facts, its obligations, both legal and moral, in the field of promoting and enforcing human rights and democracy are of the highest order. This is appropriate to a country which, by any measure, considers itself a leading state in human rights.

The analysis below begins by looking at Canada's legal obligations and then moves to the moral and political side of the issue. The legal duties clearly form a "core", infringement of which should be rare for a country with Canada's capacities, if due diligence is applied.

Canada's moral obligations form a "penumbra" in which the nuances of circumstance are likely to play a larger role. That having been said, it is clear that the expectation of the Canadian people is for a government that will be amongst the world leaders in supporting and promoting human rights and democracy.

A. Legal Obligations

A.1 Internal Legal Obligations

Canada's legal obligations in the area of human rights are both treaty based and also to be found in customary international law.¹ The two covenants of 1966, along with the 1948 Universal Declaration of Human Rights,² form the nucleus of Canada's human rights obligations. Numerous other treaties and customary norms provide refinements and additions.

"Democracy obligations" are, in a sense, a subset of the corpus of human rights, and in another sense they are more extensive. Core prerequisites for a functioning democracy are to be found in the ICCPR.³ These have not traditionally amounted to a right to plural, functional democracy though. There may now be an infant customary norm mandating effective democracy, the growth of which has been promoted by a number of declarations benefiting from Canada's input and support;⁴ however Canada's duties beyond the

¹ "General principles of law recognised by civilised nations," as referred in Article 38(1) of the ICJ Statute, may also be relevant although the category seems particularly ill-defined. See on this point Chaloka Beyani, "The Legal Premises for the International Protection of Human Rights" in G. S. Goodwin-Gill & S. Talmon, eds., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999) 34-5.

² Now largely accepted as stating principles of customary international law.

³ Especially articles 19 (including freedom of expression), 21 (the right to peaceful assembly), 22 (freedom of association), and, most pertinent of all, 25 (the right to participate in public affairs, including the right to vote).

⁴ Vienna Declaration (1993), adopted by consensus by representatives of 171 States, for instance, states that "[t]he promotion and protection of all human rights and fundamental freedoms must be considered as a priority objective of the United Nations in accordance with its purposes and principles." *Vienna Declaration and Programme of Action*, UNGA, UN Doc. A/CONF.157/23, online: UNHCHR <

specific rights found in human rights treaties are more correctly considered moral rather than legal at this time.⁵

Human rights most practically begin at home and their enforcement also legally begins in the domestic arena. Canada's primary obligation is to ensure the observance of human rights and democratic norms within its own territory. As mentioned above, a distinction can be drawn between structural weaknesses and deficiencies of will in Canada's enforcement of international human rights obligations.

In structural terms there is a serious issue in the form of the federal division of powers. The lack of an "external affairs power"⁶ leaves the Canadian Federal Government in a position where it may, both, be in breach of international law and unable to unilaterally act to remedy that breach.

Moving to more specific problems caused most directly by a lack of volition, the startling imperfection in Canada's record relates to its respect for economic and social rights, and in particular the issue of poverty in Canada, upon which the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights has made repeated comment.⁷ Such rights are, by their very nature, more relative than civil and political rights, but a developed view of the

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument) (date accessed 10 April 2002). Other documents which are indicative include: *Final Warsaw Declaration: Towards a Community of Democracies*, Ministerial Conference, Warsaw, 27 June 2000, online: Homepage of the United States Delegation <<http://www.democracyconference.org/declaration.html>> (date accessed 15 April 2002); those associated with the Helsinki Process such as the Conference on Security and Cooperation in Europe, Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension, 29 June 1990, reprinted in 29 ILM 1305; and, those associated with the Commonwealth, for example both the Harare Commonwealth Declaration of 1991 (see especially clauses 9 and 10), the Coolum Declaration of 5 March 2002, and several documents emanating from activities in the Americas; see e.g. *American Declaration of the Rights and Duties of Man, O.A.S. Res. XXX*, adopted by the Ninth International Conference of American States (1948), reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 17 (1992), online: University of Minnesota <<http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/zoas2dec.htm>> (date accessed 15 April 2002) and *Summit of Americas Plan of Action, Miami, 1994, Santiago, 1998 and Quebec-City, 2001*, online: The Summit of the Americas Information Network <<http://www.summit-americas.org>> (date accessed 9 April 2002). Such statements may not be legally binding but they are morally binding and may act to estop states in certain cases. See Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995) 291 on latter point.

⁵ It seems highly likely that legal obligations with regard to democratic governance and political participation are likely to grow in coming years. See Thomas M. Franck, *The Empowered Self: Law and Society in an Age of Individualism* (Oxford: Oxford University Press, 1999) 263-7 and, generally, Gregory H. Fox & Brad. R. Roth, eds., *Democratic Governance and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).

⁶ For a discussion of the difference between Canada and Australia in this regard see Torsten H. Strom & Peter Finkle, "Treaty Implementation: The Canadian Game Needs Australian Rules" (1993) 25 *Ottawa Law Review* 39.

⁷ And, unfortunately, such criticism have been a consistent theme for some time now, see, by way of example, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Articles 16 and 17 of the Covenant: Concluding Observation of the Committee on Economic Social and Cultural Rihgts*, 10 June 1993, UN Doc. E/C.12/1993/5, points 12-16 and 19-24 on pp. 3-4, and more recently, 10 December 98. E/C.12/1/Add.31. paras. 14-35, online: UNHCHR <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.Add.31.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.Add.31.En?OpenDocument)> (date accessed 15 April 2002).

corpus of human rights includes the conclusion that they are equally integral – indeed human rights are indivisible.⁸

The status of the internal debate also suggests that Canada's commitments in the area of stamping out discrimination should be mentioned. Canada is a state party to all of the major anti-discrimination treaties⁹ and has a continuing legal obligation to ensure a society free of discrimination.

A.2 External Legal Obligations

Moving to the external enforcement of human rights there are two levels which must be considered. The first is the multilateral level and the second is the unilateral.

At the multilateral level, Canada's legal obligation is undeniable. Its membership of the United Nations commits it to "achieve international co-operation in ... promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms...".¹⁰ The good faith duty accepted by Canada in joining the United Nations includes, but is in no way limited to, the promotion of human rights through the United Nations and its agencies.¹¹ The obligation is general and extends to other multilateral fora such as the WTO and NAFTA.

In contrast to multilateral action, unilateral measures are not so much required by international law as likely to be constrained by it. The logic behind this distinction hardly needs elaboration, even if there are many dissenters. As noted, Canada's core international human rights treaty and customary law obligations are to ensure observance of human rights within the sovereign territory. The basic customary rule is that, in the event of breach by another state, there is no legal duty upon Canada to put an end to the illegal situation.¹² States are generally obliged to refrain from actions which implicate them in a breach, such as assisting a state in its violation of human rights,¹³ but this is a negative rather than a positive obligation. The only examples of positive duties on states to act unilaterally are those regarding the prosecution of individuals responsible for the most serious human rights abuses, but these are not common and, in part at least, still controversial.¹⁴

⁸ See, for example, Beyani, *supra* note 1, especially at 27 on this point.

⁹ These being the two 1966 Covenants along with the 1965 International Covenant on the Elimination of All Forms of Radical Discrimination and the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women.

¹⁰ Article 1 of the UN Charter. As mentioned above, norms constituting prerequisites for democratic governance are protected under "human rights" and so the promotion of democratic governance is, in fact if not explicitly, also required by the provision.

¹¹ As required by Articles 55 and 56 of the UN Charter.

¹² See Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th. ed. (Oxford: Clarendon Press, 1998) 517-519. Note that where the appropriate UN organ makes a binding determination there may be a duty on states to end the situation however "in the ordinary course" this "will involve [only] a 'duty of non-recognition.'" (at 517).

¹³ For example see Cassese, *supra* note 4 at 154 where he notes the prohibition against assisting states suppressing legitimate liberation movements in the post-colonial context.

¹⁴ One example is to be found in the 1949 Geneva Convention which requires states to "enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions" for 'grave breaches', and to 'search for' and bring such persons before their own courts, regardless of their nationality." See Guy S. Goodwin-Gill, "Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute" in G. S. Goodwin-Gill &

Addressing the problem in terms of permissible action, both treaty law and customary law constrain states. Treaties are binding, with the principle of *pacta sunt servanda* being one of the fundamental canons of international law.¹⁵ There is no general human rights exception to this rule. That having been said, international legal norms are generally recognised to be differentiated. The highest level of norms are often described as norms having attained the standing of *jus cogens*. We see the interplay between customary norms and treaty based norms reflected in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties which states that “[a] treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law [ie *jus cogens*]”. However, such cases are rare¹⁶ and the non-observance of a treaty of this kind is justified independently by way of not implicating oneself in a human rights abuse. The additional element of positively enforcing human rights externally is superfluous.

Still it might be wondered whether, where there are serious breaches of peremptory norms of international law relating to human rights, unilateral action cannot be taken, even if it is not required. Under the theory of obligations *erga omnes*¹⁷ serious breaches of human rights are formally recognised to injure all states and the matter becomes universally actionable.¹⁸ Where the rules of procedure allow, a claim can be bought

S. Talmon, eds., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999) 206, where the author cites the four Geneva Conventions of 1949. It should be stressed that the state party retains the option of handing over the accused to another contracting state for trial. The provisions of the Genocide Convention [Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1951] seem slightly less robust, guilty persons are to be tried either in the country where the acts were committed or by a competent international tribunal (Article 6). The convention does not require prosecution in third countries, even if jurisdiction to prosecute is universal for the most serious violations of human rights (see Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I (Harlow, England: Longman, 1992) 470 on universal jurisdiction). Arguably under Articles 4 and 5 of the Genocide Convention if no other option for punishment is available, prosecution by third states is implied. See the Guy S. Goodwin-Gill piece cited earlier in this footnote for an argument of more general application relying on a combination of norms *jus cogens* and obligations *erga omnes*. Article 7 of the Convention against Torture defines the conditions under which State Parties shall establish their jurisdiction over the crime of torture.

¹⁵ As codified in Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) 1155 U.N.T.S. 331, Article 26.

¹⁶ The Timor Gap Treaty between Australia and Indonesia arguably being such a case. Unfortunately the ICJ never ruled on the merits, see *Case concerning East Timor* ICJ Reports (1995) 90.

¹⁷ This being propounded most famously in the *Barcelona Traction Case* ICJ Reports (1970) 32.

¹⁸ The list of such obligations provided by the International Court of Justice in the *Barcelona Traction Case* showed clearly the link between human rights abuses and the notion of obligations *erga omnes*. Aggression, genocide, slavery and racial discrimination were the specific examples given while the “principals and rules concerning the basic rights of human persons” was cited as the more general source of obligations *erga omnes* (at 32 para. 34). See also Omer Yousif Elagab, “The Place of Non-Forcible Counter-Measures in Contemporary International Law” in G. S. Goodwin-Gill & S. Talmon, eds., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999) 140 in this regard. But note also the suggestion that one should not be too liberal in interpreting what are to be considered obligations *erga omnes* in the area of international human rights law, Maurizio Ragazzi, “International Obligations *Erga Omnes*: Their Moral Foundation and Criteria of Identification in Light of Two Japanese Contributions” in G. S. Goodwin-Gill & S. Talmon, eds., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999) 477.

before the ICJ,¹⁹ but unilateral punitive countermeasures, ones which would otherwise infringe the rights of states, remain far more controversial.²⁰

The question raised here are the acceptable grounds for retaliatory action under a treaty. Academic discussion of this, especially in the trade context, suggests that there is no general exception to treaty obligations on the basis of more general human rights concerns.²¹ The violation by a state of the rights of its citizens should result in an appropriate, measured, orderly response, not a free-for-all. International Law Commission's Articles on State Responsibility, adopted by the General Assembly of the United Nations in 2001, support this view.²² The rights of states are not absolute and they need to be considered in the light of human rights imperatives, indeed the expression of a state's rights may have to be limited or suspended in certain contexts, but this is most appropriately done through coordinated international action, rather than sporadic state initiatives.

Hence, legally, Canada cannot generally resile from obligations contained in a treaty even if another contracting party is breaching a peremptory norm relating to human rights in a separate context. It is for this reason that the inclusion of human rights and democracy clauses in international agreements has become a standing policy of the European Community, and it is for this reason that Canada should consider a similar policy if it

¹⁹ But note that there are significant practical problems given that the ICJ is a court of voluntary jurisdiction, cf *Case concerning East Timor* ICJ Reports (1995) 90.

²⁰ See Elagab, *supra* note 18 at 142, where the author suggests that "it would not be advisable to encourage a plurality of states to take collective countermeasures without authorisation from the Security Council." In other words he favours multilateral over unilateral action in such cases.

²¹ The reason is the treaty basis of trade agreements, which are based on mutual consent of the contracting parties, and lack of a constitutional framework in international law.

See also *ibid*. It seems, furthermore, that the Europeans have implicitly acted on this. Having provided, under Lomé I, seven million ECU to the Idi Amin regime in Uganda, "not least [because of] the limited possibilities for reaction which general international law offered" [cited from Eide Riedel and Martin Will, "Human Rights Clauses in External Agreements of the EC" in Philip Alston, Mara R. Bustelo & James Heenan, *The EU and Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 1999) 723]; the Europeans amended their practice to include human rights and democracy clauses in their bilateral agreements, see Riedel and Will as cited in this footnote.

²² This view is reinforced by Articles 40 and 41 (Particular consequences of a serious breach of an obligation under this Chapter) of Chapter III (Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law) of the Second Part, as well as Articles 48 (Invocation of responsibility by a State other than an injured State) and 54 (Measures taken by States other than an injured State) of the *ILC Articles on State Responsibility*. See *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, UN GAOR, 51st Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/56/10 (2001), on line: UN <http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/english/a_56_10e.pdf> (date accessed: 14 October 2001). However, it should be noted that the subject of serious breaches of obligation to the international community as a whole (Part Two, chapter III), and especially Article 54, have been among outstanding issues in the Commission and different views were expressed on these articles. See *ibid*, at 33-37. It was even recommended by the open-ended Working Group on outstanding issues that Article 54 be deleted and replaced by a saving clause. *Ibid*, at 36. On this subject see also, J.A. Frowein, "Reactions by not directly affected states to breaches of public international law" (1994) 248 *Rec. des Cours* 345-; M.S. Majlessi, "Economic Sanctions in the UN Security System: Recent Developments" and J. Petman, "Economic Sanctions by Not Directly Affected Injured States" in L. A. Sicilianos & L. Forlati-Picchio, eds, *Economic Sanctions from the Point of View of Public and Private international Law*, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations 2000 (The Hague: Martinus Nijhoff, 2002) [under publication].

wishes to leave open the option of pursuing certain punitive measures without having to resort to circuitous and fortuitous legal avenues. The primary case which comes to mind in this regard was the European Union's reliance on the principle of *rebus sic stantibus* (or fundamental change of circumstances) with regard to their suspension of their Co-operation treaty with Yugoslavia in the early 1990's.²³ The break-up of Yugoslavia was, for these purposes, fortuitous. This will be discussed in greater detail in section III below.

Certain customary norms also suggest caution is necessary. Clearly intervention of a direct nature in a state may breach the principles of state sovereignty and non-interference. Economic intervention, although not generally regarded as being of the same nature can, in its extreme form, also breach customary international law.²⁴ However, it is unlikely that Canada, acting unilaterally, would be in a sufficiently dominant economic position *vis-à-vis* any single other country to breach this norm.

B. Moral and Political Obligations

Canada has a basic moral and political duty to promote the realisation of human rights and democracy. This is not merely, for Canada, an international obligation accepted and reiterated over many years and in a multitude of fora,²⁵ and it is not just a part of its obligation as a richer and more developed nation to lead by example,²⁶ but it is the reflection of an indispensable part of Canada's national consciousness. In promoting human rights and democracy the government of Canada is not merely fulfilling moral and legal obligations internationally, but it is actualising deeply-held beliefs about its own identity and nature. Morality, by nature, is substantially personal and Canada's perception of itself is an entirely appropriate place to ground at least part of its moral and political obligation.

Canada's moral obligations begin, obviously enough, with its legal duties of enforcing and promoting human rights and democracy at home and more broadly through multilateral institutions. They then extend beyond those actions which are legally mandated to certain kinds of externally directed unilateral action aimed at furthering human rights and democratic values abroad. As has already been noted, Canadian practice is, in this regard, to some degree constrained, rather than impelled, by the legal

²³ Riedel and Will, *supra* note 21, discuss this issues (at 724-5) and conclude that "[a]n automatic extensive application of [*rebus sic stantibus*] to all kinds of grave human rights violations does ... not seem to be possible" (at 725.)

²⁴ See Elagab, *supra* note 18 at 145-7.

²⁵ See, for example, the documents cited *supra* in note 4. Canada's membership of and active participation in the UN is another example with relevant provisions cited *supra* in notes 10 and 11 and discussed in the associated text.

²⁶ The notion of leading by example was an early part of the American philosophy. Hans Morgenthau cites John Quincy Adams in this regard. See Hans Morgenthau as cited in Henry J. Steiner & Philip Alston, *International Human Rights in Context : Law, Politics, Morals: Text and Materials*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2000) 1085. Later the more Wilsonian conception of 'making the world safe for democracy' took over, and through the so-called "Truman Doctrine" this was strengthened in the Cold War period. More recently the notion was adopted by the European Union in A. Cassese, C. Lalumière, P. Leuprecht, and M. Robinson, *Leading by Example: A Human Rights Agenda for the European Union for the Year 2000: Agenda of the Comité des Sages and Final Project Report* (Florence: Academy of European Law, 1998).

rights of states. That said, there remains a great deal of latitude when one moves from the negative, punitive dimension, to more positive, cooperative and constructive modes of practice. It is on this positive side of the ledger that Canada's moral obligations come to the fore. Creating positive incentives for states to observe their human rights obligations can be an effective means of promoting and enforcing these values. The specifics will be discussed in greater detail in section III below.

II. Issues from the Canadian Debate

The internal debate regarding Canada's international human rights and democracy obligations focuses on both the extent to which Canada abides by its international obligations domestically, and on Canada's role in ensuring international human rights and democracy standards are enforced internationally.

A. The Debate Concerning Domestic Human Rights and Democracy

In the domestic setting, two major areas of concern for Canadians are discrimination and economic and social rights.

A.1 Discrimination

Canadians feel that discrimination by colour, sex and language is prevalent in Canada. According to Human Rights statistics by TNS Intersearch, approximately one third (32%) feel that discrimination on the basis of colour occurs frequently and about half (51%) believe it occurs sometimes. Twenty-eight percent of Canadians claim that discrimination on the basis of gender occurs frequently, and more than half (54%) say it occurs sometimes. Discrimination on the basis of language is also at issue, with slightly more than one-quarter (27%) stating that it occurs frequently, and one half (51%) believing that it occurs sometimes.²⁷

Issues of concern in the realm of discrimination include the need to implement and enforce equal pay for equal work, the perceived continual neglect and mistreatment of indigenous peoples throughout Canada, women's issues such as violence against women, sexual harassment, maternity leave and child care, and discrimination against lesbians and gays. According to the Canadian Labour Congress (CLC), equality of access is a necessary first step, and addressing the labour issue is crucial.²⁸

The position of the CLC is that many groups and individuals continue to feel alienated from the mainstream of Canadian society. According to the CLC, lower incomes and increased job insecurity along with cuts on public services and social welfare will hit hardest those least able to defend themselves. Furthermore, when jobs are threatened and there is high unemployment, people tend to look for someone to blame and racism ensues. Thus, protection of the labour sector is essential to the enhancement of human rights.

²⁷ TNS Intersearch - online market research,
http://www.intersearch.tnsfres.com/press/releases/gia/CAN_sum_HR.pdf

²⁸ Council of Canadians, www.canadians.org/campaigns/campaigns-trade-notforsale.html

A.2 Economic & Social Rights

Canadian human rights laws and the Charter of Rights and Freedoms do not fully codify the economic and social rights enumerated in the Universal Declaration of Human Rights and related UN instruments. Within Canada, only the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms refers to economic or social rights. Fiscal restraints on health, educational and social services are strongly affecting the Canadian population, particularly the most disadvantaged, and many Canadians are discovering the inescapable link between social and economic security and human rights.

The exclusion of issues of poverty among vulnerable groups from domestic rights adjudication presents a gap between Canada's human rights culture and the international human rights movement. Many Canadians are thus realising the importance of addressing the rapidly increasing marginalisation of poor people's rights in both the political and judicial arenas. The Canadian Human Rights Commission and the majority of human rights groups across Canada are pressing for the need to recognize the interdependence and indivisibility of all human rights. This recognition requires bringing social and economic rights such as the right to an adequate standard of living, including adequate food, clothing and housing, to the forefront, challenging the systemic causes of poverty and enforcing the fundamental and constitutional rights to dignity, equality and security of those living in poverty.²⁹

B. INTERNATIONAL CONCERNS

Issues related to economic globalisation³⁰ are important parts of the internal debate regarding Canada's international human rights and democracy obligations. In recent years, public interest in trade negotiations has grown, aiming to ensure that the social dimensions of trade are taken into account. Canadians are concerned with Canada's role in international integration schemes, with the position Canada takes during negotiations, and with the potential negative effects of increased global interdependence.

The mainstream view of government and the business community is that more open economic systems and liberalised trade and investment regimes can contribute to better jobs and help raise living standards, improve working conditions and protect the environment. However, many dissenting voices have recently been claiming that the benefits of increased economic integration are not as evident as the supporters of current globalisation trends may propose. Workers' rights, diminished national sovereignty leading to the inability of the government to protect its citizens, and the need for accessibility and transparency in the integration process are three major areas of concern.

²⁹ Bruce Porter, "Judging Poverty: Using International Human Rights Law to Refine the Scope of Charter Rights" (2000) 15 *Journal of Law and Social Policy* at 119

³⁰ "Economic globalisation" is application of the theory of comparative advantage to international economy. References to "globalisation" in this paper refer to economic globalisation.

B.1 Labour, Environment and Development

B.1(i) Labour

There is a clear desire from coalitions of labour, human rights and other non-governmental groups in Canada to ensure that labour issues are addressed at the WTO and within other trade and economic integration agreements. There is a growing recognition of the importance of the political and social context of liberalised trade and investment. Policies that increase social inclusion by providing income security, a safe work environment, education, training and protection of basic workers' rights are essential to a sustainable global economy.

The National Council of Women of Canada (NCWC) is concerned with whether the need to compete with international cheap labour could pressure Canadian governments and their agencies to lower work health and safety standards in Canada. Canadian labour unions argue that the deterioration of employment conditions worldwide demonstrates the tendency of economic integration agreements to leave behind the issue of work. Canadian opinion in the labour sector is that intensified economic competition, restructuring of large corporations, and increased polarisation in the demand for high-skill high-wage and low-skill low-wage labour are the direct causes of increased unemployment and underemployment worldwide. Labour groups and social organizations are thus increasingly cooperating and participating in order to pressure actors involved in trade negotiations to address the crucial issue of labour.³¹

B.1(ii) Environment and Development

The question of protection of the environment and its link with trade has been equally important in economic globalisation debates. The environmental case against economic integration can be reduced to four essential points.³²

First, by promoting economic growth, trade may damage the environment through the unsustainable use of natural resources and pollution emissions that threaten the earth's assimilative capacity. Second, international environmental agreements may contain trade measures which are illegal under WTO rules, whilst the market access provisions associated with most trade agreements may, to some extent, limit the ability of nations to implement domestic environmental regulations. Third, countries operating low environmental standards may have a competitive advantage over those countries with higher standards, thus creating pressure to lower standards. Finally, freer trade, as it is being implemented through the WTO, may prevent nations from using trade restrictions to protect their environment.³³

³¹ International Labour Organization, "Towards Full Employment: An ILO View" (1994) 401 *International Labour Review* at 404.

³² See generally, D. Esty, *Greening the GATT: Trade, Environment and the Future* (Washington D.C.: Institute for International Economics, 1994).

³³ Cole, M.A., "Examining the Environmental Case Against Free Trade" (1999) 33:5 *J. World T.* 183 at 183.

The same concerns are supported and expressed by different NGOs and environmentalist groups in Canada.³⁴

B.2 Sovereignty

The New Democratic Party emphasises the hypocrisy on the question of enforcement mechanisms for the proposed FTAA agreement, revealing a fundamental imbalance between investor and citizen rights. Effective enforcement mechanisms for trade and investment disputes were supported, granting foreign investors the ability to intimidate and sue elected governments.³⁵ No proposals were made to include enforcement mechanisms and sanctions for non-compliance with core labour, human rights and environmental standards.³⁶

The Council of Canadians and the Canadian Union of Postal Workers have joined forces in launching a legal challenge to the validity of NAFTA investor-state procedures. They claim that Canadian laws that implement such procedures are unconstitutional in that they infringe ss. 7 and 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. They further claim that NAFTA investor-state procedures represent a dramatic departure from the norms of international law in two ways. Firstly, they grant corporations the right to directly enforce an international treaty to which they are neither party nor under which they have any obligations, according them rights but no responsibility. Secondly, foreign investors may invoke private and secretive international commercial arbitration processes to determine claims that involve important issues of public policy and law, thereby using private procedures to resolve public disputes.³⁷

The National Council of Women of Canada (NCWC) demands that the government act to protect citizens from the power being acquired by transnational companies. NCWC claims that corporations, which are not transparent in their decision-making processes, are not responsible or responsive to the ordinary citizen but only to their shareholders, yet they are dominating both the terms of international agreements and the social agendas of national governments. Canada is relinquishing a degree of sovereignty in accepting the

³⁴ E.g. the Canadian Alliance on Trade and Environment (CATE). See also Sierra Club, "Presentation to Trade and Environment Consultations of Canadian Government, Examining Canada's Priority Interests at the WTO/FTAA Negotiations: or, How Not to Promote Environmental Protection" in online: Sierra Club <<http://www.sierraclub.ca/national/trade-env/wto-brief-jul99.htm>> (date accessed 10 April 2002).

³⁵ The enforcement mechanism would be similar to Chapter 11 NAFTA. Last year, US based Ethyl Corporation successfully used the NAFTA investor-state procedure which led to a significant settlement of \$19 million, and forced the Canadian government to lift its ban on the potentially toxic gasoline additive MMT. See "International Decisions: Ethyl Corporation v. Canad, Reprinted in 38 *Ilm* 708 (1999)" (2000) 94 *AJIL* 159, .

³⁶ However, a Committee of Government Representatives on the Participation of Civil Society is established to receive NGOs input and present them to FTAA ministers. See "Committee of Government Representatives on the Participation of Civil Society" online: FTAA <http://www.ftaa-alca.org/SPCOMM/COMMCS_E.ASP> (date accessed 10 April 2002). For NDP position on these issues see online: NDP on Trade and Globalization <<http://www.ndpontrade.parl.gc.ca/index.htm>>(date accessed 10 April 2002).

³⁷ Council of Canadians, "A Constitutional Challenge to NAFTA Investment Rules" online: Council of Canadians:<http://www.canadians.org/publications/nafta_backgrounder.pdf>(date accessed 1 April 2002).

rules and conditions of treaties such as NAFTA and FTAA, and these rules may supersede regulations previously arrived at using democratic principles in order to ensure the health and safety of Canadian workers. The employment conditions resulting from treaty rules could result in serious human rights violations, and Canada would no longer be capable of acting to protect its own citizens.

B.3 Accessibility and Transparency

The Council of Canadians³⁸ claims that the democratic, transparency and accountability deficits in the WTO have contributed to the concentration of wealth in the hands of few, growing inequality within and between nations, increasing poverty for the majority of the world's peoples, displacement of farmers and workers particularly in third world countries, and unsustainable patterns of production and consumption.³⁹ The organization demands a rejection of WTO expansion to be replaced by a sustainable, socially just and democratically accountable trade system.

Canadians are realising that globalisation is far from solely an economic and technological phenomenon. As a result, increased interdependence involves a level of responsibility for protecting and advancing values such as democracy and human rights. The Canadian population is actively involved in the rise of an international civil society; an effective partnership of international agencies, non-governmental organizations, and numerous other public and private actors who share a common commitment to democracy, the universality of human rights, and respect for the rule of law. These transnational human rights networks aim to bring human rights and democracy to the forefront of the economic integration debate.⁴⁰

³⁸ Non-partisan citizens' organization comprised of over 100,000 members and more than 60 Chapters across Canada.

³⁹ Council of Canadians, "Our World is Not for Sale - WTO: Shrink or Sink" online: Council of Canadians <<http://www.canadians.org/campaigns/campaigns-trade-notforsale.html>>.

⁴⁰ See also P. Leuprecht, "The World Trade Organisation: Another Playground of Pan-Economic Ideology?" in M. Mehra, ed., *Human Rights and Economic Globalisation* (Sweden: Global Publications Foundation, 1999) 15 at 22.

III. ENFORCEMENT

A. Policy and Governance Issues

A.1 Addressing Internal Concerns

The internal enforcement of human rights in Canada requires consideration of the structural dimension along with the question of specific steps to remedy the areas of weakness cited above.

As it stands now, the federal government does not have the power to implement treaties in areas where provinces have jurisdiction. The current practice involves informal consultations with provinces to avoid the ratification of treaties by the federal government that will subsequently not be enforced by the provinces.

The current *ad hoc* approach is functional but leaves much to be desired in terms of form and results. Perhaps the best option at the current time would be for a middle path reform where a formal process of consultation is undertaken with a commitment by the provinces to assist the government to bring Canadian law into line with treaty requirements.

In terms of directly enforcing rights in the domestic setting, the issue of discrimination remains current. Affirmative action programs may be valuable tools in overcoming entrenched patterns of discrimination and ensuring equality of opportunity. Legislated and enforced "equal pay for work of equal value" provisions may also be helpful.

While government action to ensure equal access to employment and equal remuneration is a crucial first step, responses to address the root-causes of discrimination must also be implemented. Options in this realm include a nation-wide campaign against racism and discrimination with emphasis on public and workplace education, and a fundamental review of the human rights protection mechanisms that are presently in place to address the systemic causes of discrimination. Although Canada has a strong reputation internationally for being a tolerant and diverse society, the internal debate shows that the issue is a live one for many Canadians and new initiatives are required, along with appropriate funding.⁴¹

Canada receives most criticism for its inability to abide by its international human rights and democracy obligations regarding social and economic rights. Not only has the issue

⁴¹ The Canadian Human Rights Commission's work has essentially remained static since 1962, and a context of rising expectations and diminishing resources has made it increasingly difficult for complaints to be handled within a reasonable time. However, note should be the recommendations of the Panel chaired by Justice Laforst to review the Canadian Human Rights Act. See Canada, Justice Department, *Promoting Equality: A New Vision Report of the Canadian Human Rights Act Review Panel* (Ottawa: Canadian Human Rights Review Panel, 2000); see also Canada, Department of Justice, "Government of Canada Announces Review of Pay Equity Legislation, June 2001" online: Department of Justice <http://canada.justice.gc.ca/en/news/nr/2001/doc_26466.html> (date accessed 18 April 2002).

been highlighted by the Committee on Economic and Social Rights for some time but conditions have not been seen to improve. The 1990's saw a move away from social support programmes, and income distribution in general. The result has been growing disparities in wealth and an associated rise in poverty rates (which are measured on a relative scale). The obvious problem for Canada is its proximity, both physical and economic, to the United States.⁴² High taxes and high sovereign debt levels, it has been feared, will lead Canada into a vicious circle, or perhaps, more precisely, a downward spiral, in relation to its rather imposing neighbour – a neighbour with a philosophical position which does not favour government intervention in the interests of promoting economic and social rights. This raises the almost omnipresent question of the relationship between the international trading system and human rights. There is a real potential for a “race to the bottom” and this must be avoided.

The current status of social and economic rights in Canada does not reflect their obligatory nature.⁴³ In order to improve Canada's compliance with the International Covenants, the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights urged Canadian judges to adopt a broad and purposive approach to the Charter, so as to provide appropriate remedies against social and economic rights violations.⁴⁴

Judicial recognition of social and economic rights through Charter review, as has been recommended by the UN Committee, is a desirable and viable option for improving Canada's record in this realm of its international human rights and democracy obligations.⁴⁵ In particular, judicial enforcement of the right to life, liberty and security of the person under section 7 and the right to equal protection and equal benefit before the law under section 15 can give legal effect and concrete meaning to Canada's international social and economic obligations.⁴⁶

In his dissenting opinion in the New Brunswick Court of Appeal decision in *J.G. v. Minister of Health and Community Services*⁴⁷ Justice Bastarache emphasised the fact that the Charter must not only prevent government interference in the lives of citizens; it must also require government action to ensure that individual rights are fully protected and realised. In this regard Justice Bastarache pointed to growing domestic and international acceptance of the fundamental interdependence and permeability of all human rights, and he suggested that this understanding must also be reflected in Charter interpretation.⁴⁸

⁴² The US accepts over 80% of Canada's exports and the trading relationship between the US and Canada is the largest bilateral trading relationship in the world.

⁴³ Martha Jackman, “From National Standards to Justiciable Rights: Enforcing International Social and Economic Guarantees Through Charter of Rights Review” (1999) 14 *Journal of Law and Social Policy* at 70.

⁴⁴ *Ibid.* at 71.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Martha Jackman provides examples of Canadian court decisions in which consideration of Canada's international obligations under the International Covenant would have led to differing Charter analyses. See *ibid.* at 87. Instead of denying the plaintiffs' Charter claims outright the Courts would have required governments to justify social and economic rights violations under section 1 of the Charter, in accordance with the Supreme Court's analysis in the *Oakes Case*. *Ibid.*

⁴⁷ (14 March 1997), 2/96/CA (N.B.C.A.).

⁴⁸ For more on this topic, see Bruce Porter, “Judging Poverty: Using International Human Rights Law to Refine the Scope of Charter Rights” (2000) 15 *Journal of Law and Social Policy* at 117, where he argues

With respect, this judicial guidance should be followed and developed. Furthermore, by intervening through litigation, the government should bring the international obligations in the field of human rights to the attention of the courts.

Any attempt at implementing international human rights norms in the judicial setting must be part of a broader transformation of Canadian politics and human rights culture.⁴⁹ Study and adoption of the approach formulated by the UNDP could be most instructive in this regard. This approach includes the adoption of a "holistic perspective" with human rights being part of a "human centred sustainable human development scheme".⁵⁰ Human rights and development are accepted to be inextricably linked.

While it is certain that cooperation between courts, governments, and non-governmental actors will be necessary, it is beyond the scope of this study to determine the exact steps that should be taken to remedy the substantive breaches of economic and social rights that are currently taking place. Protecting social and economic rights will require a balancing of competing funding considerations, a matter most often dealt with through the political process.

That said, one suggestion in the case of Canada, which would not require additional funds, is to take more care in targeting the money that is spent.⁵¹ A thorough examination of the Canadian welfare regime is necessary to ensure that money is being targeted effectively. Governments are easily tempted into maximising their popularity, and electibility, through the social security system, rather than redoubling their efforts towards issues like poverty, which may involve less immediate political returns. In the final analysis human rights are not about political success, they are about ensuring certain basic standards so that each person may live a life in dignity. A commitment to these rights needs to transcend political affiliations, just as a commitment to the rules of parliamentary democracy must do so as well.

Undoubtedly Canada has an advanced system for protecting human rights. Yet the challenge to build upon the progress made and to adapt the lessons learned in order to meet new problems effectively remains. In the area of economic rights especially it is plain that Canada must act at home but is constrained practically by the need to remain internationally competitive. This is part of a wider issue central to this report. As the world becomes smaller and national boundaries become blurred, enforcement of human rights and democracy obligations domestically becomes intrinsically linked in with their enforcement internationally, so that neither can be truly achieved without concern for the state of affairs on the other side of the border.

that emerging Charter and international human rights jurisprudence makes it a fundamental responsibility of courts and tribunals to address social and economic rights claims as legitimate Charter claims.

⁴⁹ C. Scott, "Canada's International Human Rights Obligations and Disadvantaged Members of Society: Finally into the Spotlight?" (1999) 10:4 *Constitutional Forum* 97 at 111.

⁵⁰ See Cristina N. Campanella, "The United Nations' New Approach to Human Development and Poverty" (2001) 17 *New York Law School Journal of Human Rights* 951, 954.

⁵¹ It is important to emphasise that a discussion of the need for better targeting of welfare dollars does not amount to a claim for the reduction of welfare in any way, as is often the misconception in ordinary discourse.

A.2 Addressing External Concerns

The relationship between the internal and the external highlighted by the last paragraph is a major theme of globalisation. The question raised in the introduction was one of the proper response. An internal response by itself is quite obviously unsatisfactory. An external response is necessary not just for altruistic ends but also to effectively ensure the fulfilment of human rights within Canada. The debate in this regard is clearly much broader than the limited example presented here. It ranges from the protection of the environment, which can be viewed through a human rights prism⁵² to labour standards and cultural protection. The ultimate goal in purely economic terms is the nirvana of the "level playing field", for human rights and the broader human interest it is all part of achieving the same end, human dignity. The issue then, both with regard to Canada's internal and external human rights obligations, is not whether to act externally but how to do this, which brings us to the multilateral and unilateral options.

A.2(i) Multilateral Initiatives

In the promotion of human rights through multilateral fora, Canada, being a middle power, will need to work closely with like-minded countries to achieve meaningful results. This does not, however, count out the possibility, or reduce the desirability, of Canada adopting a leading role in such contexts. Good examples of Canadian engagement and leadership include the Anti-personnel Landmines Treaty⁵³ and Canada's role in the promotion of the International Criminal Court. Both show very clearly that with creativity and persistence substantial advances can be made to protect human rights at the multilateral level without the support of, or even in the face of concerted opposition from, major powers. Clearly Canada should continue its good work at the multilateral level and this should be the primary focus of its international human rights enforcement agenda.

Moving to specific areas of concern in the economic domain, both institutions which actively engage states in bilateral relationships, for example the Bretton Woods institutions, and those which regulate the economic relations between states, for example trade regimes or bodies, need to be considered.

The precise nature of the relationship between international financial initiatives and human rights is controversial. The aim of the former is to encourage economic activity. Wealth is important and useful to the promotion of human rights, even enforcing civil rights is not without financial costs and protecting economic and social rights requires very substantial expenditure. However, increased wealth does not, by itself, ensure that the benefits are widely distributed, either globally or within individual countries.

⁵² See for example, A.E. Boyle & M.R. Anderson, eds., *Human Rights Approaches to Environmental Protection* (Oxford: Clarendon Press, 1996) and Luis E. Rodriguez-Rivera, "Is the Human Right to Environment Recognised Under International Law? It Depends on the Source" (2001) 12 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 191.

⁵³ The 1997 Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, 18 September 1997, 36 I.L.M. 1507.

Furthermore, economic activity seems janus-faced in that it can also encourage breaches of human rights.⁵⁴

International financial regimes also have more specific effects. In some cases they regulate and restrict activities which may have a direct beneficial impact on human rights.⁵⁵ Control regimes may also constrain action aimed not at direct amelioration of human rights, but rather at discouraging, or punishing, human rights violations. This last category covers everything from targeted government procurement to the suspension of trade preferences.

The inevitable relationship between human rights and international economic arrangements means that Canada must, in order to fulfil its legal and moral duties, be looking to bring human rights and democratic considerations to bear on multilateral economic agreements, trade agreement being examples *par excellence*. Canada must also encourage international financial institutions, such as the World Bank, to continue the work they have started in bringing a broader agenda to bear on their operations.⁵⁶ This is not a radical change of purpose. These institutions and agreements were set up to further the human good, something made explicit for the WTO in its preamble,⁵⁷ and not for abstract economic objectives. The only question is one of effective modality (or “means”), not of fundamental theory (or “ends”).

At the multilateral level, direct enforcement depends on appropriate machinery, as negotiated with other parties. The potential exists to link in a number of institutions, or at least to maximise aspects of their operation through coordination. In other words, where the UN, a treaty body, one of the UN agencies or even a regional body finds human rights violations this could be a relevant consideration for a human rights decision making mechanism attached to, for instance, the WTO. The IMF and World Bank could be

⁵⁴ Generally, an example of this is the encroachment on and destruction of indigenous lands due to economic activities.

⁵⁵ It is almost trite to reiterate criticism of the IMF and its austere economic medicine for sick economies. In the trading realm an example is the TRIPS agreement which may hinder the distribution of life-saving pharmaceuticals, with the case of AIDS in Africa being topical.

⁵⁶ The well known 1991 Operational Directive of the World Bank which required the consideration of the interests of tribal groups and minorities in World Bank funded projects was the initial step. See Franck, *supra* note 5 at 236. The World Bank remains the leader but other international financial institutions such as the Asian Development Bank and the Inter-American Development Bank are also adopting comparable operational policies. See Benedict Kingsbury, “Operational Policies of International Institutions as Part of the Law-Making Process: The World Bank and Indigenous Peoples” in G. S. Goodwin-Gill & S. Talmon, eds., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford: Clarendon Press, 1999). 323.

⁵⁷ The Preamble to the Agreement Establishing the World Trade Organisation notes specifically that [the member-states] relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world’s resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development,

“endeavour should be conducted with a view to raising standards of living.” It also includes reference to both full employment and sustainable development.

directed to consider certain kinds of communications from human rights monitoring bodies before directing funds and these funds could be made contingent. Accordingly, within the multilateral system, sanctions can be imposed or incentives created to encourage respect for human rights obligations. A detailed elaboration of the options available is beyond the scope of this study, suffice to say that Canada is well placed to fulfil its duty to promote human rights through co-operation and should press ahead in this regard with vigour and enthusiasm.

Indeed this would merely be an extension of Canada's work to date. Canada has already been acting positively to have broader issues implicated by economic integration addressed by the WTO. The Government of Canada presented a proposal for a WTO Working Group on Globalisation, reflecting the view that the WTO should engage in discussions about globalisation's economic and social challenges, and consider the potential negative repercussions of further trade liberalisation. That progress is being made can be seen in the fact that, since Seattle, consensus within the International Labour Organization has emerged around a comprehensive view of employment, labour, and development issues in the context of globalisation, known as the Decent Work Agenda.⁵⁸

Transcending the multilateral, state-oriented approach through the application of democratic principles, participation by human rights organizations and other interested groups in the economic globalisation debate should be encouraged and facilitated. Through recognition and support for transnational advocacy networks,⁵⁹ social concerns raised by the integration debate can be addressed. Instead of regarding the emergence of such groups as antithetical to Canada's interest in promoting international trade and investment liberalization, the Canadian government has the option of embracing such forces and working together with them to ensure that economic globalisation develops in accordance with Canada's international human rights and democracy obligations, and that any future economic world order is both viable and socially just. In a similar vein, the inclusion of the interests of least-developed or smaller countries, particularly those vulnerable to marginalisation, should be promoted.

A.2(ii) Unilateral Initiatives

The final area to be addressed is the unilateral international enforcement, or promotion, of human right and democracy by Canada. The central distinction here is between the infringement of rights and extending or withdrawing privileges. The rights of states, whether founded in customary law or treaty, cannot simply be violated on the basis that one state is acting in the interests of protecting human rights and democracy.

If we look then at the policy and governance implications of this we find that a number of otherwise attractive leavers of influence may be legally soldered into position.⁶⁰ These

⁵⁸ Government of Canada, Trade & Labour – information paper, <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tha-nac>

⁵⁹ M.E. Keck & K. Sikkink, "Transnational Advocacy Networks in International and Regional Politics" (1999) 89 UNESCO at 93.

⁶⁰ It is important to distinguish here between "levers of influence" and acts which may implicate a country in human rights abuses. The refusal to contribute directly to criminal conduct is, quite clearly, not merely legally permitted, but required.

include the use of trade penalties⁶¹ and government procurement preferences⁶² where these contravene guarantees included in the WTO regime. Extreme forms of economic coercion may also run counter to basic principles of customary law.⁶³ Furthermore, attempts to regulate transnational corporations unilaterally, as has most famously been attempted by the United States with regard to Libya, Iran⁶⁴ and Cuba,⁶⁵ tend to quickly raise the ire of other interested states, of which there are many when it comes to the major multi-nationals, and can infringe those states' sovereignty. In all of these cases, multilateral rather than unilateral action should be pursued in all but the most exceptional cases.

The range of possibilities to promote human rights unilaterally is, despite the legal restrictions, very broad. This is because economic relations, as opposed to relations of pure force, can operate "above the line", in positive territory. In the area of assistance and encouragement Canada has a very free hand to work towards the realisation of human rights at the global level. What is more this approach tends to be the most productive of positive human rights and democracy outcomes. They are the most widely pursued policies of the European Community⁶⁶ and should form the overwhelming majority of Canadian unilateral initiatives to foster human rights overseas.

The primary question in the area of unilateral external action is not so much one of legality but rather one of effectiveness. Ranging from less intrusive to more intrusive and from positive to negative we could name the following as indicative of possible courses

⁶¹ Some argue that Article XX of the GATT may be able to cover general human rights exceptions to the free trade requirements, see for example Robert Howse & Makau Mutua, *Protecting Human Rights in a Global Economy: Challenges for the World Trade Organisation* (Montreal: International Centre for Human Rights and Democratic Development, 2000) 11-12, but such an interpretation does not fit naturally with its reference to "public morals" (human rights being much more than this) and is certainly at variance with the restrictive approach taken by the Appellate Body. To extend Article XX to cover all manner of worthy causes can only be described as wishful thinking, to be kind, or artificial, to be a little more frank. On the "limited and conditional" interpretation of Article XX see the *Shrimp/Turtle* decision as cited in Donald McRae, "GATT Article XX and the WTO Appellate Body" in M. Bronckers & R. Quick, eds., *New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson* (The Hague: Kluwer Law International, 2000), especially at 228. There are, no doubt, grounds for quibbling with the highly restrictive approach taken by the Appellate Body, see *ibid.* 236, but it is hard to see any natural interpretation making this Article a general human rights and democracy clause. On the other hand the question of taking the preamble of the Agreement Establishing the WTO (especially see *supra* note 57) can be raised in interpreting GATT Articles. See J. Pauwelyn, "The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?" (2001) 95:3 AJIL 535 at 571; generally see I. Seroin, *L'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités dans le cadre de l'ALE, de l'ALENA, du GATT, de l'OMC et de l'Union européenne* (McGill theses, 1999).

⁶² An example here being attempts to limit purchasing from Burma/Myanmar. See Craig Forcese, "Municipal Buying Power and Human Rights in Burma: The Case for Canadian Municipal 'Selective Purchasing' Policies" (1998) 56 University of Toronto Faculty of Law Review 251.

⁶³ See *supra* note 24 and accompanying text.

⁶⁴ *Iran and Libya Sanctions Act of 1996*, Pub. L. No. 104-172, 110 Stat. 1541, Aug. 5, 1996 (codified at 50 U.S.C. 1701).

⁶⁵ *The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Liberated) Act of 1996*, Pub. L. No. 104-114, 110 Stat. 785, Mar. 12, 1996 (codified as amended at 22 U.S.C. 6021-6091, West Supp. 1997), reprinted in 35 I.L.M. 357.

⁶⁶ Barbara Brandtner and Allan Rosas describes this as the EU's "more carrots" approach. See Barbara Brandtner & Allan Rosas, "Trade Preferences and Human Rights" in Philip Alston, Mara R. Bustelo & James Heenan, *The EU and Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 1999), for example at 714.

of action: the provision of assistance directly helping with human rights protection and democratic development, the provision of assistance contingent on the observance of human rights and democratic norms, public praise for positive developments, private praise for positive developments, private demarches in relation to problem areas, public statement citing or denouncing certain types of activity, formal declarations relating to breach of relevant norms, the withdrawal of privileges not explicitly tied to human rights observance or democratic governance, administrative hurdles placed in the path of the country in question or key figures from that country, cutting cultural and sporting ties, the non-procurement by government agencies of goods and services from the country in question, investment sanctions, trade sanctions and, finally, military intervention.

As has already been noted, some of the more extreme courses of action such as, most obviously, military intervention,⁶⁷ and, where specific agreements apply, trade sanctions and non-procurement, are not legal as unilateral actions. In the extreme case this will lead to conflict between international law, on the one hand, and moral or political imperatives on the other.

There are occasionally cases where multilateral action is blocked for one reason or another, or where it is likely to lack the agility required to respond to a dynamically developing situation, and where unilateral action which would generally be considered to be illegal may be, nevertheless, considered desirable. One such case, concerning the most extreme form of international human rights enforcement, humanitarian military intervention,⁶⁸ was presented by the situation in Kosovo in 1999. In such cases there may be a conflict between moral and legal obligations. The mere fact of this conflict does not change the law, although it does suggest that changes to the law need to be seriously considered. In the area of international economic relations the actions may be less extreme individually but the question of illegality remains and should not be brushed aside lightly.

This potential for conflict suggests the need to reform the law. In the economic realm reform of, for example, the WTO system, leading to a truly multilateral response mechanism is perhaps most appropriate but more realistic in the short to medium term is reform permitting individual states to suspend their obligations towards contracting parties in situations where, for example, an independent human rights monitoring body has found serious breaches. As has already been noted, there have been attempts to argue that such provisions could be read into the exception clause of the GATT agreement, Article XX, however a tailor-made clause with a procedure involving some form of independent review is surely vastly superior than trying to stretch this "limited and conditional" provision.

⁶⁷ There have been attempts to argue that humanitarian intervention based on human rights is permissible under international law, however this is very much still theory rather than accepted doctrine.

⁶⁸ While humanitarian intervention is highly relevant to the question of international human rights enforcement, the current brief suggested that attention should be directed elsewhere.

In other contractual relationships, specifically those yet to be made and of a bilateral nature, Canada should consider following the lead of the Europeans and including human rights and democracy clauses in its agreements.⁶⁹

The question remains, however, of what to do in situations where a change to the law has not proven possible, or has not yet been effected, and there is a great moral imperative to act. In such situations, if Canada chooses to breach international law, and there may be cases where moral considerations do override the legal duty, the temptation to muddle through should be resisted. At the very least it should be known internally that the law had been wilfully infringed, rather than it having been adapted to the facts in the minds of government legal officers. Furthermore, the law of counter-measures suggests that the government will have the greatest chance of remaining within the bounds of legal conduct where it both demands that the relevant infringement cease and investigates options for arbitration prior to acting. When action is taken, Canada should seek to keep its response proportionate and targeted.⁷⁰

The thesis presented here has been that, in the normal run of events, unilateral action which infringes the rights of states is not made permissible merely because it is carried out with a human rights goal in mind. Action which would otherwise be illegal remains illegal. Perhaps more important than the whole illegality argument, though, is a simple question of effectiveness.⁷¹

Firstly, unilateral action is likely to lack effect when pursued by a middle power like Canada. Except in cases of territories of particular dependence, the sort of unilaterally enforced human rights foreign policy carried sporadically into effect by the United States would lack reality for Canada.⁷²

Secondly, and even more importantly, it is questionable whether economic sanctions, the primary focus of this discussion, are effective. This is true, sadly, even when they are pursued legally and with vigour. The unavoidable example in this regard is Iraq. Making a country poorer seems to have the effect of making the leadership even more desperate to hang on to power, and, far worse, to alienate and further impoverish the population. It

⁶⁹ At least those for which it can be said that suspension may serve as effective tools for the enforcement of human rights.

⁷⁰ It is true that the proportionality test is difficult to apply in cases where a state does not suffer quantifiable direct damage, see See Elagab, *supra* note 18 at 142 on this point, nevertheless some restrictions do presumably still apply.

⁷¹ That is why the question of unilateral trade sanction—and even collective ones—have been often controversial. The effectiveness and the effect of economic sanctions on civilian population are especially sources of concern. Even unilateral sanctions imposed by a superpower have been subject to such criticisms. See D.R. Kaplowitz, *Anatomy of a Failed Embargo; U.S. Sanctions against Cuba* (London: Lynne Reinner Publishers, 1998) and “Cuba’s Two Nations” *The Economics* (6 April 1996) at S10.

⁷² The UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights has also stated that “[...] sanctions and negative conditionalities which directly or indirectly affect trade are not appropriate ways of promoting the integration of human rights in international economic policy and practice.” See *Trade liberalization and its impact on human rights*, Sub-Commission Res. 1999/30, 33rd Mtg., UN Doc. E/CN.4/SUB.2/RES/1999/30, 26 August 1999, online: UNHCHR <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.SUB.2.RES.1999.30.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.SUB.2.RES.1999.30.En?Opendocument)> (date accessed 10 April 2002).

has been argued that, in the case of South Africa, the symbolic cutting of sporting ties and the general international opprobrium in which its leaders became held, had more of an effect than economic sanctions. Whatever the precise nature of cause and effect in such matters, and this is likely to remain difficult to precisely quantify, there is a real question mark over the application of general economic sanctions. Carrots are generally thought to be better than sticks.

Even if multilateral punitive measures are thought worth pursuing in certain cases, despite the question raised above, what is clear is that allowing unilateral and *ad hoc* measures to become the norm in international relations poses real dangers. If great powers are allowed to believe that unilateral measures which breach states' rights can be pursued at will, the value of the law is quickly eviscerated and trust in the *bona fides* of big and powerful friends becomes one's only source of comfort. Unfortunately, to paraphrase Viscount Palmerston, states have enduring interests but not permanent friends.⁷³

In the area of international economic law these general considerations become doubly pertinent because there is a continual temptation for each party to try to tweak the system to its advantage. Therefore, while Canada has an obligation to work to improve the world financial and trading system by infusing it with a respect for human rights, it is going to be necessary to do this in a realistic fashion. Where countries cry the interests of the abused in other states, but have significant selfish interests in the outcome proposed, at least some scepticism is appropriate. There simply must be controls that take us beyond peers judging peers individually. Multilateralism and bodies set up through international cooperation may be far from perfect but they are, like democracy, defensible at least in that they are better than all the other options.

B. Specific Issues in Enforcement

Having set out the theoretical underpinnings, the discussion will now move to three specific areas of enforcement: the debate over integration of the Americas, the inclusion of human rights and democracy clauses in bilateral agreements and the issue of regulating corporate activity.

B.1 Integration of the Americas

B.1(i) Ratification of the American Convention on Human Rights

Until recently, Canada has played a passive role with respect to the Organization of American States. The increasing significance of regional systems in matters such as free trade, economic interdependence and human rights makes the necessity of a more involved posture clear.

As a member state of the Organization of American States, Canada is bound by the American Declaration of the Rights and Duties of Man and automatically accepts

⁷³ S. Huntington, "American Ideals Versus American Institutions" in G. Ikenberry, ed., *American Foreign Policy* (1989) at 239 cited in Steiner & Alston, *supra* note 26 at 1086.

jurisdiction of the Inter-American Commission on Human Rights. The Convention establishes the Inter-American Court on Human Rights and delineates the power and function of the Inter-American Commission on Human Rights with respect to state parties to the Convention.

The government of Canada has for a long time given consideration to ratifying the American Convention on Human Rights, and this action would certainly be a step forward in Canada's enforcement of its international human rights and democracy obligations. Given Canada's long-standing efforts to comply with other international human rights treaties such as the International Covenant on Civil and Political Rights, ratification of the American Convention should be a mere formality.⁷⁴

It has been argued that there are certain rights in the American Convention that are inconsistent with Canadian law and policy, such as the scope of the right to life.⁷⁵ Despite these concerns, Canada's ratification of the American Convention on Human Rights, even with a reservation to the right to life provision, would demonstrate Canada's commitment to human rights and democracy in the process of integration of the Americas. From this perspective, ratification of the Convention and support for the Inter-American human rights enforcement system (including a Commission and a Court) created by the Organization of American States is a moral obligation for Canada.

While Canada frowns upon reservations in human rights treaties, the inclusion of a reservation in order to emphasise Canada's legal and policy views on a subject such as abortion in no way undermines the central human rights components of the convention. When Canada acceded to the Convention on the Political Rights of Women in 1957, it entered a reservation on the grounds of the federal nature of the legislative system, so the use of a reservation in this case would not be unprecedented. Furthermore, although as a general principle Canada should discourage reservations to human rights conventions, a reservation to the right to life "in general, from the moment of conception" would merely reassert and confirm Canada's clear position on the abortion issue (an issue which sees human rights concerns cutting in conflicting directions, depending on particularities of interpretation).

Canada's entrance into the OAS was not only welcomed by all member states, but "awaited as a potential catalyst for a much needed exercise in renewal and adaptation to

⁷⁴ N.P. Farrell, "The American Convention on Human Rights: Canada's Present Law and the Effect of Ratification" (1992) *The Canadian Yearbook of International Law* at 234.

⁷⁵ Article 4(1) of the Convention states that the right to life shall be protected "in general, from the moment of conception." This statement is thus incompatible with Canada's pro-choice position in the Abortion debate. For more on this topic, see *ibid.*, at 238. According to Farrell, other areas of inconsistency include, Article 7 (the right to personal liberty; release pending trial), Article 8 (the right to a fair trial; the right to counsel), Article 9 (the imposition of a lighter punishment) and Articles 27 and 30 (suspension and limitations on rights). The inconsistencies on these areas are minor and in these cases, Canada needs to either enter a reservation or introduce new legislation consistent with the treaty. See *ibid.* Article 28 of the Convention allows Canada to invoke the "federal clause" by declaration at the time of ratification. In such a case, the application of the Convention would be limited to matters within the competence of the federal authority. While such federal clauses may be desirable for Canada in other fields, given the importance of universal application of human rights treaties, Canada should not invoke this clause.

changing realities with [*sic.*] the hemisphere.”⁷⁶ Canada’s ratification of the American Convention would thus further confirm its commitment to the importance of adequate implementation and enforcement of international human rights and democracy obligations. It would reaffirm its commitment to those human rights it has previously recognized and widen the scope of human rights protection. Canada’s ratification of the American Convention on Human Rights would enhance Canada’s reputation in the international community and the OAS as a country that respects and abides by its human rights and democracy commitments. Furthermore, with its participation Canada can address certain shortcomings of the inter-American system of human rights.⁷⁷

⁷⁶ As recalled by Jean-Paul Hubert, Canada’s First Ambassador and Permanent Representative to the OAS. Farrell, *ibid.*, at 259.

⁷⁷ A number of structural, normative and procedural problems can be pointed out as regards the inter-American system of human rights. On the structural side, several member-states of the OAS (especially North American and Caribbean) have neither ratified the American Convention nor accepted the contentious jurisdiction of the Inter-American Court. Lack of coordination among the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission for Human Rights, different locations of their headquarters and their geographical distance, time delay for cases to proceed through the inter-American system, non-permanent function of the Inter-American Court and Commission, lack of administrative independence of these bodies and budgetary problems are cited as other structural problems of the inter-American system. On the normative side, the American Convention which is modeled after the European Convention for Human Rights only protects civil and political rights, and does not effectively protect economic, social and cultural rights (the Protocol of San Salvador which promulgates those rights is not yet in force). Finally a number of procedural problems among others on admissibility of petitions before the Commission and the Court, *Locus Standi*, and fact-finding investigations have been raised. Generally see, V. Rodriguez Rescia, M.D. Seitles, “The Development of the Inter-American Human Rights System: A Historical Perspective and a Modern-Day Critique” (2000) 16 N.Y.L. School J. Hum. Rts. 593. See also C. Medina, “Toward Effectiveness in the Protection of Human Rights in the Americas” (1998) 8 *Transnat’l L. & Contemp. Probs.* 337 and Thomas Buergenthal et al., *Protecting Human Rights in the Americas: Selected Problems*, 3 ed. (Arlington, N. P. Engel, 1990).

B.1(ii) The Free Trade Agreement of the Americas

The controversy surrounding the creation of a Free Trade Agreement of the Americas suggests that integration of the Americas involves much more than the issue of trade alone.⁷⁸ Clearly there are many who wish to be accounted for and included in the creation of the emerging continent-wide economic order. It is thus important for Canada to consider what the effects of such an economic integration scheme may be, and to consider effective ways to deal with its possible repercussions.

Integration agreements simultaneously create opportunities and present challenges for the international legal protection of human rights. Both economic globalisation and international legal protection of human rights are part of a process of integration in which political, economic, social, civil and cultural relationships are not restricted to territorial boundaries and are not solely within the control of any one state.⁷⁹ Government cooperation with labour organizations, environmental groups, human rights activists and other groups seeking to bring social issues to the negotiating table is a crucial first step towards ensuring equitable and just economic integration. Increased openness, transparency and interaction will promote the creation of viable and legitimate mechanisms, both internal and external to the economic agreements in question, for the enforcement of human rights and democracy. Adequate representation and acknowledgment of the divergent interests involved is bound to result in a liberalisation process that is congruent with international human rights and democracy obligations.

Economic globalisation points to the importance of creating institutions that promote effective international cooperation to manage the global economic and social transformations underway. An examination of the manner in which the regional economic agreements that inspired the project for a Free Trade Area of the Americas, these being the Common Market of South America (Mercado Comun del Sur, or MERCOSUR)⁸⁰ and the North American Free Trade Agreement (NAFTA),⁸¹ have dealt (or not dealt) with the human rights issues that arise from trade liberalisation highlights some of the options for addressing social concerns within economic integration schemes. The cases of MERCOSUR and NAFTA demonstrate the difficulties faced by nations attempting to integrate economically, due to the (often unacknowledged) multifaceted nature of globalisation.

⁷⁸ However, note should be taken of the 2001 Plan of Action of the Summit of Americas in Quebec City (and prior to that in Miami and Santiago) that specifically addressed the questions of democracy and human rights within the context of economic integration in the FTAA. See *supra* note 4.

⁷⁹ R. McCorquodale & R. Fairbrother, "Globalization and Human Rights" (1999) 735 *Human Rights Quarterly* at 752-753.

⁸⁰ *Treaty Establishing a Common Market*, Mar. 26, 1991, Arg.-Braz.-Para.-Uru., 30 I.L.M. 1041 [hereinafter *Asunción Treaty*].

⁸¹ *North American Free Trade Act*, opened for signature Dec. 8, 1992, 32 I.L.M. 289, 305 [hereinafter *NAFTA*].

B.1(iii) MERCOSUR

The Treaty of Asuncion that led to the creation of MERCOSUR aimed at establishing a single market among Brazil, Argentina, Paraguay and Uruguay, based on the free movement of goods, services and factors of production. Issues discussed involved the establishment of a common external tariff and trade policy, the coordination of macro-economic and sectoral policies, and the harmonisation of their respective legal codes in order to strengthen integration.⁸²

MERCOSUR's delay in dealing with social issues was a result of the fast-track schedule of the Asuncion Treaty, which focused upon meeting the deadlines for the implementation of the customs union.⁸³ From the outset, the Treaty was seen as a means for initiating a process of economic integration, rather than as a constitutional instrument for the common market. Thus, the agreement did not contain any social clauses, nor does it address human rights or democracy issues. Another reason for the absence of a social chapter in this document is the fact that it grew out of a set of bilateral commercial agreements between Argentina and Brazil. This omission has since been remedied through the establishment of a negotiating body for social and labour issues.⁸⁴

The Treaty of Asuncion established a series of basic ideas and objectives, and set up several "subgroups" responsible for shaping the definitive agreements. The States Parties to the Treaty consciously sought to take a practical approach and avoid burdening the new market with an excessive bureaucracy. There is no supra-national structure along the lines of that of the European Union (EU) and national administrations are therefore responsible for the coordination and preparation of negotiations.⁸⁵

The seeds of MERCOSUR's institutional weaknesses can be traced directly to the very nature of the Asuncion Treaty. Unlike the EU and NAFTA, agreements that emerged as the end product of lengthy negotiations over a period of years, the Treaty of Asuncion was established as a point of departure for the setting up of a common policy agenda. The basic idea was to find a minimum common denominator among the four partners that could lead to the rapid establishment of a regional accord and save the need for lengthy negotiations. Many of the troubles of MERCOSUR can be traced to the vagueness of the Asuncion Treaty, which left many issues to be subsequently resolved.⁸⁶

The key problem was not the approval of the Treaty but the lack of debate over, and examination of, its merits and weaknesses. The trade zone was entirely the product of executive decisions that imposed an integration mechanism which tends to exclude rather

⁸² M. Montenegro, "Labour and MERCOSUR" (1995) 32 *NACLA Report on the Americas* at 33. See also M.C. McClintock, "Sunrise Mexico; Sunset NAFTA-Centric FTAA--What Next And Why?" (2000) 7 *Southwestern J.L. & Trade in the Americas* 1 at 54.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ S. Perez Del Castillo, "MERCOSUR: History and Aims" (1993) 639 *International Labour Review* at 639 [hereinafter "History and Aims"].

⁸⁵ *Ibid.* at 642.

⁸⁶ L. Manzetti, "The Political Economy of MERCOSUR" (1994) 101 *Journal of Inter-American Studies and World Affairs* at 119 [hereinafter "Political Economy"].

than promote social debate and the inclusion of a plurality of interests. The result has been a crisis of representation and a suppression of social interests. This has exacerbated labour problems and social discontent in Latin America.⁸⁷

The Treaty signed in Asuncion does not provide any compensatory measures for economic sectors or regions that might suffer in the implementation of the integration process.⁸⁸ Any discussion of the possible negative consequences for certain sectors of the economy was excluded, demonstrating a complete lack of consideration of the political and social repercussions of the establishment of the regional integration project. An example in point is the case of agriculture. Agriculture is explicitly dealt with in virtually all international integration negotiations. Even under the 1988 free trade agreement between Canada and the US, Canada remained able to establish tariffs on imported fruit and fresh vegetables for more than 20 years. Under NAFTA, Mexico preserves the right to protect the basic products of its agricultural economy. The MERCOSUR Treaty, in contrast, does not mention agriculture, and leaves it to the mercy of free market forces.⁸⁹

The Treaty excludes any discussion of the theme of labour, in any of its dimensions, from the basic institutional structure defined for the implementation of the integration process. The ten thematic subgroups specified at Asuncion omitted labour, and the subsequent creation of an eleventh category was necessary to correct this oversight (the labour subgroup is now known as subgroup 11).⁹⁰ Yet the damage that resulted from the failure of the treaty to include labour issues from the outset is still felt today.

A general lesson that may thus be drawn from the difficulties faced by MERCOSUR in attempting to redress its failure to adequately deal with labour issues is the importance of inclusion of social actors such as labour in the drafting process and the initial steps to negotiation. Failure to involve these actors will often prevent genuine compliance, for the laws will feel foreign and superimposed, as opposed to their being reflective of broad participation and genuine social interests.

An option in addressing the crucial need to integrate labour into the negotiation process and to harmonise labour standards in the region involves the adaptation of national regulations to rules handed down by the supervisory bodies of the ILO. Incidentally, this is the spirit that currently prevails within the MERCOSUR subgroup 11. This subgroup is involved in both the harmonisation of legislation and the drafting of a social charter. Clearly, this process should entail not only adjustments to laws but also a change in attitude and behaviour by governments as well as by the social partners.⁹¹ Supranational standards should ensure a level of agreement regarding essential rights. This will require acceptance by domestic governments that there are certain topics that go beyond the scope of national competence, such as the principle of equality of rights between men and women, the rules on occupational safety and health, and, of course, all matters

⁸⁷ H. Alimonda, "MERCOSUR, Democracy and Labour" (1994) 21 *Latin American Perspectives* at 24 [hereinafter "Democracy and Labour"].

⁸⁸ *Ibid.* at 25.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.* at 26.

⁹¹ *Ibid.*

concerning basic human rights.⁹² Additionally, the International Principles and Conventions Subcommittee, one of the most dynamic subcommittees of Subgroup 11, has proposed to draft a Charter of Fundamental Rights. The benefits of drafting and approving a social charter of labour rights and guarantees were recognized from the outset, and the corresponding work is under way.⁹³

Prevention of downward harmonisation, the "race to the bottom" referred to above, will require a strategy to coordinate national legislation. Creating an artificial supranational community law which would replace national legislation would not be sufficient without efforts to also coordinate national laws.⁹⁴ In addition to the creation of common regulation, each nation involved in the agreement will have to formulate its own internal regulations with a view to meeting the challenge of the new situation and giving effect to the decisions adopted by community authorities.⁹⁵

B.1(iv) NAFTA

Unlike the case of MERCOSUR, talks regarding the creation of a North American Free Trade Agreement were lengthy and intricate. Serious objections were raised by those fearing the subordination of labour standards and social interests to economic gain. Under pressure from numerous trade unions and social groups, the US government agreed to include two parallel agreements to the NAFTA treaty, dealing with labour and environmental issues. The North American Agreement on Labour Cooperation (NAALC)⁹⁶ was thus created. The agreement announced its commitment to promoting eleven "guiding principles" including the rights to bargain collectively, organize freely and to strike, labour protection for children, equal pay for women and men, and protection of migrant workers.⁹⁷ The administrative mechanism of the NAALC includes a National Administrative Office [NAO] in each of the three NAFTA countries (Canada, Mexico and USA). Each NAO hears complaints about violations of NAALC regulations in the other two countries.⁹⁸

Despite this apparent consideration of the possible ramifications of economic integration, the administrative apparatus established by the NAALC (the tri-national Commission for Labour Cooperation and National Administrative Offices in each of the three NAFTA countries) has very limited powers to rectify violations of the guiding principles. The NAALC provides no enforcement mechanisms for the majority of the labour principles, and sanctions can only be imposed in cases where one of the three NAFTA signatories has shown a consistent pattern of failure to enforce its own labour laws. The result is that

⁹² "History and Aims", *supra* note 84 at 646.

⁹³ *Ibid.* at 647.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ North American Agreement for Labour Cooperation, Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 1499 [hereinafter NAALC].

⁹⁷ B. Carr, "Globalization from Below: Labour Internationalism under NAFTA" (1999) 49 UNESCO at 54 [hereinafter "Labour Internationalism"].

⁹⁸ D. Bacon, "Testing NAFTA's Labour Side Agreement" (1998) 6 NACLA Report on the Americas at 6-7 [hereinafter "Labour Side Agreement"]. This also raises the question of selectivity, the result of the emphasis on certain rights is that others are often excluded.

this institutional side agreement remains peripheral and does not have any substantial impact upon the NAFTA labour sector.⁹⁹

While some analysts see the NAALC as fatally flawed, others have argued that the agreement has particular advantages. The labour side-agreement has provided union and worker actors with a platform for venting complaints, and the resulting unwelcome publicity has embarrassed companies accused of poor labour practices.¹⁰⁰ Moreover, the agreement has generated research into such critical issues as the link between plant closures and unionisation, one of the key challenges facing the labour movements worldwide in the era of globalisation.¹⁰¹

Similarly, another side agreement, the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC),¹⁰² was drafted to address the issues related to environment within NAFTA. NAAEC, has seven parts, the first of which is dedicated to "Objectives of the Agreement." According to this part, one of the objectives is to "support the environmental goals and objectives of the NAFTA."¹⁰³ However, it is interesting to note that the comparable section of the NAFTA contains no environmental objectives.¹⁰⁴ According to the NAAEC a Commission for Environmental Cooperation was established as the leading institutional instrument for furthering environmental cooperation, and to cooperate with the Free Trade Commission created by NAFTA.¹⁰⁵ The member-states also committed themselves to "assess, as appropriate, environmental impacts,"¹⁰⁶ to "promote education in environmental matters,"¹⁰⁷ to "promote the use of economic instruments for the efficient achievement of environmental goals," to consider prohibiting the export of toxic substances to the other two parties when the use of those substances is banned in one's own territory,¹⁰⁸ and to "ensure that [their] laws and regulations provide for high levels of environmental protection and shall strive to continue to improve those laws and regulations."¹⁰⁹ Two obligations under the NAAEC are especially interesting, one that provides that member-states shall "effectively enforce [their] environmental laws and regulations through appropriate governmental action,"¹¹⁰ and another according to which each country shall ensure that their procedural guarantees in their administrative, quasi-judicial, and judicial proceedings are not unnecessarily complicated.¹¹¹ Finally, part

⁹⁹ "Labour Internationalism", *supra* note 18 at 54.

¹⁰⁰ An interesting example is the 1996 Open Forum on the Effects of Sudden Plant Closures called in San Francisco as a result of the Sprint telephone case. *Ibid.* at 55.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² North American Agreement on Environmental Cooperation, Sep. 8-14, 1993, 32 I.L.M. 1480 [hereinafter NAAEC].

¹⁰³ Article 1(d) of the NAAEC.

¹⁰⁴ S. Charnovitz, "The NAAEC and Its Implications for Environmental Cooperation, Trade Policy, and American Treaty-Making" in S.J. Rubin, and D.C. Alexander, eds., *NAFTA and the Environment* (The Hague: Kluwer Law International, 1996) 25 at 28.

¹⁰⁵ Secretariat of the Commission for Environmental Cooperation (CEC), *NAFTA's Institutions: The Environmental Potential and Performance of the NAFTA Free Trade Commission and Related Bodies* (Montreal: CEC, 1997) at 12.

¹⁰⁶ Article 2.1(e) of the NAAEC.

¹⁰⁷ Article 2.1(c) of the NAAEC.

¹⁰⁸ Article 2.1(f) of the NAAEC.

¹⁰⁹ Article 3 of the NAAEC.

¹¹⁰ Article 5 of the NAAEC.

¹¹¹ Article 7.1(d) of the NAAEC; see also Charnovitz, *supra* note 104 at 30-31..

V of the NAAEC, concerns dispute resolution, which envisages convening arbitral panels in response to a country's complaint from other members for not effectively enforcing their environmental laws.¹¹²

Perhaps the shortcomings of the NAFTA labour and environment side agreements are a direct result of their position on the "side" of the core trade elements of the agreement. If human rights and trade are recognized to be inherently linked, it is inefficient to attempt to maintain human rights in a separate box alongside the trade liberalisation process. As was stated at the McGill Roundtable there seems to be a strong academic consensus that a genuine reconciliation of trade with human rights and democracy obligations will involve more integration and less compartmentalisation. Instead of keeping the human rights issues on the sidelines in trade agreements, efforts must be made to gain a better understanding of how these various elements play into one another. While incorporation of social issues into the core of trade agreements may slow their negotiation and lead to complications, side-stepping human rights for the sake of facilitating negotiations is no long-term answer.

Many of the changes resulting from intensified economic integration and associated technological progress have the potential to enhance social welfare.¹¹³ Yet the shortcomings of the attempts of MERCOSUR and NAFTA to deal with labour symbolise that improvements will not be realised automatically. On the contrary, they will impose a heavy burden of adjustment in all countries and in all groups within countries. There is a serious risk of rising inequality in all nations involved, and such dangers must be taken into account in managing the global economy.¹¹⁴

B.2 The International Labour Organization and Other Intergovernmental Mechanisms

At the international and national levels, there tends to be a much wider gap between the agencies responsible for economics, on one hand, and social questions, on the other, than was the case 50 years ago. "What is lacking is an effective international mechanism for addressing the social aspects of a globalised economy, or for integrating social and employment objectives into international economic policy making."¹¹⁵ Certainly, priority needs to be given to the development of an effective institutional framework for the globalising economy. As economic integration proceeds and trade in commodities and services increases, the gradual transition toward global labour markets raises the question of whether national rules need to be supplemented by international mechanisms to ensure that those markets function in accordance with international human rights and democracy

¹¹² Charnovitz, *ibid* at 32; for a detailed study of Environmental issues in NAFTA see P.M. Johnson, A. Beaulieu, *The Environment and NAFTA: Understanding and Implementing the New Continental Law* (Washington D.C.: Island Press, 1996); see also S. Richardson and A. Beaulieu, "The North American Agreement on Environmental Cooperation: A Canadian Perspective" in Rubin & Alexander, *supra* note 104 at 229

¹¹³ *Ibid.* at 3.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ International Labour Organization, "Towards Full Employment: An ILO View" (1994) 401 *International Labour Review* at 406.

obligations.¹¹⁶ Furthermore, there needs to be greater policy coherence and institutional coordination at the multilateral level.

Throughout its history, the International Labour Organization has been deemed the "social conscience" of the world. It has attempted to link ongoing international debate on economic and financial issues with broader sets of social concerns. While the mission of the International Labour Organization remains unchanged since its establishment, the world it faces today is quite different, and promoting social justice and labour opportunities will certainly require innovative approaches. As world markets widen and deepen in the ongoing process of globalisation, the creation of a global framework for sustainable and equitable growth through cooperation at both the national and international levels becomes imperative.¹¹⁷ This process will undoubtedly require increased coordination of policies by all actors. It is precisely in this area where an international organization such as the ILO becomes crucial.

As seen in NAFTA and MERCOSUR, national allegiances are not softening as a result of regional integration agreements, and in some ways they are even being reinforced.¹¹⁸ Simultaneously, however, it is crucial to develop international mechanisms that enable all regions and groups of individuals to reap the benefits of globalisation. The extent to which national sovereignty should be redefined to enable the effective cooperation and coordination of policy goals and procedures in economic integration schemes is a clear issue in projects such as NAFTA and MERCOSUR. An organization such as the ILO can help to resolve these deep tensions. At a minimal level, it can help bring human rights and democracy issues to the forefront and present warnings where it sees contradictions and difficulties emerging.

Canada must, therefore, assert the crucial importance of a well-functioning and legitimate ILO that represents and upholds the values that regional integration negotiations must keep on the agenda (and high on the list) in order to achieve a form of economic globalisation that is consistent with principles of social justice.¹¹⁹ This process will involve support for institutions that promote effective international cooperation to manage the global economic and social transformations that are underway. It will also help with the establishment of national policies and programs that promote efficient and equitable economic and social change.¹²⁰ Institutions such as the ILO are essential in making domestic policies compatible with one another, and in creating common legal norms that will address the pressing social issues resulting from freer international trade and globalisation.¹²¹

¹¹⁶ M. Hansenne, "Promoting Social Justice in the New Global Economy" (1994) 3 Monthly Labour Review at 13 [hereinafter "Promoting Social Justice"].

¹¹⁷ *Ibid.* at 14.

¹¹⁸ A central weakness of the NAALC was pointed out by Williams: "The NAALC is state centered. It concentrates on the governmental policies and programs of the three sovereign signatories, not on the activities of unions, labour rights groups, or any other non-governmental organizations."; "Labour Internationalism", *supra* note 18 at 57.

¹¹⁹ Values to be promoted include the importance of workers' rights and the preservation of adequate standards of living for the inhabitants of those nations seeking to integrate economically.

¹²⁰ "Promoting Social Justice", *supra* note 26 at 3.

¹²¹ L. Manzetti, "The Political Economy of MERCOSUR" (1994) 101 Journal of Inter-American Studies and World Affairs at 117.

The ILO and similar international organizations have a central role to play in meeting the challenges of globalisation. They must establish human rights and democracy standards to be respected by nations and corporations worldwide and develop innovative means to translate these values into social reality.

B.3 Interpretive Linkage

Another way of incorporating human rights and environmental law norms in the institutions of economic integration is through interpretive means. More specifically, the dispute settlement processes of these institutions have the capacity to accept arguments made in favour of linkages between trade and other fields of international law. The question has been a source of controversy and for a long time, under the GATT system for example, the panels were hesitant to entertain claims in favour of these linkages. The idea of interpreting trade treaties in cohesion with the larger body of international law is becoming more widely accepted among international trade law scholars and legal officers of international trade institutions.¹²² However, in comparison with national courts that function in a constitutional framework and enjoy more freedom in protecting higher norms such as human rights, the dispute settlement bodies of trade organisations, due to their treaty basis face more restrictions in their interpretive powers.¹²³

B.4 Human Rights and Democracy Clauses in Bilateral Agreements

The inclusion of human rights and democracy provisions in Canada's bilateral agreements is one way in which Canada can promote these values beyond its borders without any question of illegality or impropriety. In the case of certain kinds of agreements, such as cooperation and assistance agreements, Canada may use such clauses as pressure points to encourage the observance of the norms in question. In other cases inclusion will be more programmatic, showing Canada's deep commitment to these rights and representing the fact that they are embedded in Canada's international activity just as the constitution makes clear their place in Canada's national life.

In formulating such a clause the European experience should be considered. The European clauses have evolved from programmatic language lacking teeth¹²⁴ through the "basic clause"¹²⁵ and the "essential element clause"¹²⁶ to the formulation for Article 5 of

¹²² See Pauwelyn, *supra* note 61.

¹²³ See note 61. For a thorough and interesting examination of questions related to trade and human rights/environment/labour linkages from different perspectives see the contributions from J.E. Alvarez, J. Bhagwati, S. Charnovitz, R. Howse, J.H. Jackson, D.W. Leeborn, R.W. Staiger, D.P. Steger and J.P. Trachtman to the January 2002 symposium, "The Boundaries of the WTO," in (2002) 96:1 AJIL 1-158.

¹²⁴ As was included in Article 5 of Lomé IV, see Riedel & Will, *supra* note 21, at 726-7.

¹²⁵ *Ibid.* at 727-8. The 'basic clause' suggests that the agreement at hand is "based on respect for the democratic principles and human rights, which inspire the domestic and external policies of the Community and the [other contracting party]".

¹²⁶ *Ibid.* at 728-30. The 'essential element clause' cites respect for recognised democratic principles and human rights as being an "essential element of this agreement."

Lomé VI (1995).¹²⁷ This last provision has now become the “standard clause”,¹²⁸ with human rights referred to both in the preamble as well as in an operative “essential element” clause of new agreements.¹²⁹ The EU standard clause includes a “non-compliance” provision stipulating the mode of reaction where a breach occurs.¹³⁰

Of particular interest is the fact that in some EU treaties reference has been made to international human rights documents.¹³¹ Specific importation of documents such as the Universal Declaration of Human Rights, is an enlightened development. It is likely to be uncontroversial and highly effective where a document can be found which already obtains to both parties. Depending on the other party concerned a range of documents could be considered from the regional OSCE or Inter-American text, through to the most universal international declaration and treaties making up the international “bill of rights”.

It is suggested that Canada seriously consider the incorporation of human rights and democracy affirming language both in the preamble to its agreements and in the operative clauses. These provisions should make clear, as the European standard clause does, that human rights and democratic values both underpin the treaties in question and also form an essential element of those agreements. If Canada wished to proceed in an innovative manner it could consider adding not just consultation but also international human rights monitoring, such as that carried out by the UN, as an element in its “non-compliance” clause. However, in use of social clauses, it is important to avoid the problem of selectivity—i.e. referring only to certain social rights.

B.5 Regulating Corporate Activity

The exact level at which private corporations should engage in actively enforcing human rights and democracy standards remains controversial. On the other hand, corporations themselves may be involved in violation of human rights and the question of their accountability further adds to the controversy.¹³² If one accepts that they do have a role to play, or at least must be included in consideration of human rights and democracy enforcement, then the question moves to how regulation should occur. The least taxing form of regulation for governments is self-regulation by corporations. The Canadian

¹²⁷ *Ibid.* at 730-731. This included both the notion that human rights, democratic principles and the rule of law “underpin” relations between the contracting parties and the stipulation that they constitute an “essential element” of the agreement.

¹²⁸ *Ibid.* at 732, where it is stated that 114 states had contractually agreed to a human rights clause by the end of 1995. Australia and China both refused to agree to such clauses, *ibid.* at 739.

¹²⁹ *Ibid.* at 731-2.

¹³⁰ These vary, with two examples being the early *Baltic clause* (immediate withdrawal on serious breach) and the now more typical *Bulgarian clause* (a more flexible approach seeking cooperation and amelioration of the situation). See *ibid.* 729-30.

¹³¹ In the case of OSCE states such documents included the Helsinki Final Act and the Charter of Paris for a New Europe, see *ibid.* at 729, and in other cases the Universal Declaration of Human Rights was cited, *ibid.* at 730.

¹³² Generally see J.R. Paul, “Holding Multinational Corporations Responsible under International Law” (2001) 24:3 *Hasting Int’l & Comp. L. Rev.* 285, and other articles in volume 24:3 of the *Hasting International and Comparative Law Review*, dedicated to the 18th Annual Symposium *Holding Multinational Corporations Responsible Under International Law*.

private sector is beginning to recognize the value of including social values in their consideration of domestic and international activities. Many businesses are playing a constructive role in economic development and good governance by engaging in programs and projects with local communities in countries in which they operate. There are also examples of collective initiatives aimed at building "corporate social responsibility" such as the International Code of Ethics for Canadian Business, which establishes a number of ethical principles over areas such as community participation, environmental protection, human rights, corruption and bribery¹³³ as well as employee rights, health and safety.

Self-regulation has obvious flaws in that, in one sense, it is not true regulation at all.¹³⁴ At its worst it can be mere window-dressing. The problem for individual governments is how to effectively and legally regulate multinational corporations. Firm measures can often be ducked by nimble corporations. As discussed above, there are serious jurisdictional problems.

An international approach to the regulation of corporations is surely the best answer. In this regard, it can only be hoped that negotiations on a balanced version of the MAI, including not just rights but also duties for transnational corporations, can commence as soon as possible. In line with its general multilateral obligations, Canada should work towards such an agreement. Canada should be seeking to ensure that it incorporates provisions to promote respect for human rights and democratic norms. The business community will need to be consulted and extensively involved in this process as formulating a regime that will work effectively requires their positive contribution and their cooperation.

In the meantime, while the multilateral dimension is being developed, it is essential that business remain engaged in promoting internationally-accepted norms and standards of human rights and democracy. Canada thus carries the important obligation of working with and helping to coordinate the private sector in its promotion of human rights and democracy. In this endeavour the experience of the European Union can be helpful.

¹³³ On the question of briber see P. Ala'i, "The legacy of geographical morality and colonialism: a historical assessment of the current crusade against corruption" (2000) 33:4 *Vanderbilt J. Transna'l L.* 877-.

¹³⁴ See e.g. A. Blackett, "Global Governance, Legal Pluralism and the Decentered State: A Labor Law Critique of Codes of Corporate Conduct" (2001) 8:2 *Ind. J. Global Studies* 401-.

C. Principal Recommendations

C.1 Fundamental Position

- The mainstreaming of human rights must be carried forward. Internalisation within all divisions of government of a holistic approach to “rais[ing] the standards of living”, “optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development,” and “preserv[ing] the environment.”¹³⁵ More integration and less compartmentalisation between human rights and other issues. Labour standards, environment and development must be considered alongside more general questions of human rights and democratic governance when tackling economic issues.

C.2 Domestic Law and Policy

C.2(i) International Law in the Domestic Forum

- Generally, increased deference to international human rights and democracy documents as sources of law within Canada. This would require greater openness of the Canadian courts to the international instruments.
- Specifically, a need to resolve the problems created in the enforcement of international obligations by the federal/provincial division of powers in Canada. Possible improvements on the current state of affairs include:
 - the establishment of federal/provincial committees dealing with treaty ratification and implementation;
 - the seeking of provincial parliamentary support for relevant treaties (possibly through parliamentary declarations); in general greater parliamentary involvement at both federal and provincial level in the process of treaty negotiation;
 - formalisation through an inter-governmental agreement of the process of treaty ratification and implementation; and
 - constitutional reform aimed at providing an external affairs power for the federal government.

The strongest position would be a legal power to ensure that treaty obligations are met in domestic law. The weaker position, but one that could still be quite effective, would be one strengthening the provinces political obligations to enforce international law. If nine out of ten provinces had passed declarations affirming their support for an international human rights document, the hold-out province is likely to come under great internal pressure.

¹³⁵ As stated in the Preamble of the WTO Agreement. See *supra* note 57.

C.2(ii) Discrimination

- The implementation of a national education programme aimed at consciousness raising around the issues of discrimination. Such questions are still very much of concern to Canada's minorities.

C.2(iii) Realising Economic and Social Rights

- Generally, acceptance and internalisation by government of the indivisibility of human rights. Economic and social rights are no less binding than other human rights.
- Specifically, careful targeting of welfare spending to ensure that money that is spent reaches those most in need, with an independent review process to monitor achievements or failures in the area of economic and social rights (this may be judicial or administrative – the Charter might *de facto* come to operate in this way although a dedicated and comprehensive administrative review procedure would also be appropriate.)

C.3 International Enforcement

- Increased commitment to the Organisation of American States through the ratification of the American Convention on Human Rights. Consideration should be given, in this regard, as to whether a reservation to Article 4—in spite of the general practice of the Government of Canada not to enter reservations to human rights treaties—might be necessary. Canada's greater financial contribution to the inter-American human rights system can also solve parts of the budgetary problems in the inter-American institutions.
- Better coordination between international institutions and promotion of human rights and democracy in the context of the WTO, NAFTA, the World Bank, the IMF, the Inter-American Development Bank, the FTAA negotiations and any future negotiations for an MAI type agreement. Examples of the sort of cross-linking that would be possible include the incorporation of ILO standards and reporting into the WTO system. Many more such linkages are possible and their implementation should be the object of further study. Canada as an active participant should bring human rights and democratic values into the core of negotiations and the resulting texts. That will require the awareness of negotiators in economic sectors of international human rights obligations of Canada.
- In general, Canada should work for strengthening democracy, rule of law, transparency and accountability at all levels. This includes attempts to reduce democracy deficits at the international level through participation of civil society in international negotiations and implementation of international agreements.

- Canada should make basic values of human rights and democracy central to bilateral negotiations. Part of this process can include clear reference to human rights as encompassing economic, social and cultural rights or insertion of "social clauses". Of the European clauses cited above, those citing universal, or near universal, international human rights documents as the standards to be applied are superior to those leaving the values without further explanation. The 'standard clause' used by the European Union could act as a model but Canada could consider modification to the 'non-compliance' clause to include international human rights monitoring.
- Sanctions are, in all but the most extreme cases, to be avoided. They quickly run afoul of both international law and customary principles as well as having adverse effects on economic and social rights. Consideration could be given to a formalised set of responses whereby predictable results, primarily the withdrawal of privileges and the isolation of leaders, would result from democratic breakdown and particular categories of human rights violation. The recent suspension of Zimbabwe from the Commonwealth is an example of an appropriate measure at the multilateral level.
- The continued promotion of human rights and democracy abroad by Canada through aid and cooperation programmes should be pursued with all vigour. This "more carrots" approach is likely to be most effective in promoting the desired values and it does not run into internal legal constraints. The role of the Canadian International Development Agency (CIDA) can be pivotal in this respect.
- Corporate social responsibility is to be encouraged. Possible courses of action include:
 - fostering self-regulation through voluntary codes of ethics. In order that this be more than just window-dressing some monitoring will need to be pursued, whether by government or by international organisations.
 - multilateral imposition of legally binding obligations. This will need to be at a broad level, rather than just that of the OECD as was attempted with the MAI.
 - a final option is an intermediate position whereby semi-official denunciation could occur in cases of serious corporate delinquency creating a "spotlight effect" that will ultimately influence consumer choices and corporate practice ("social labelling").

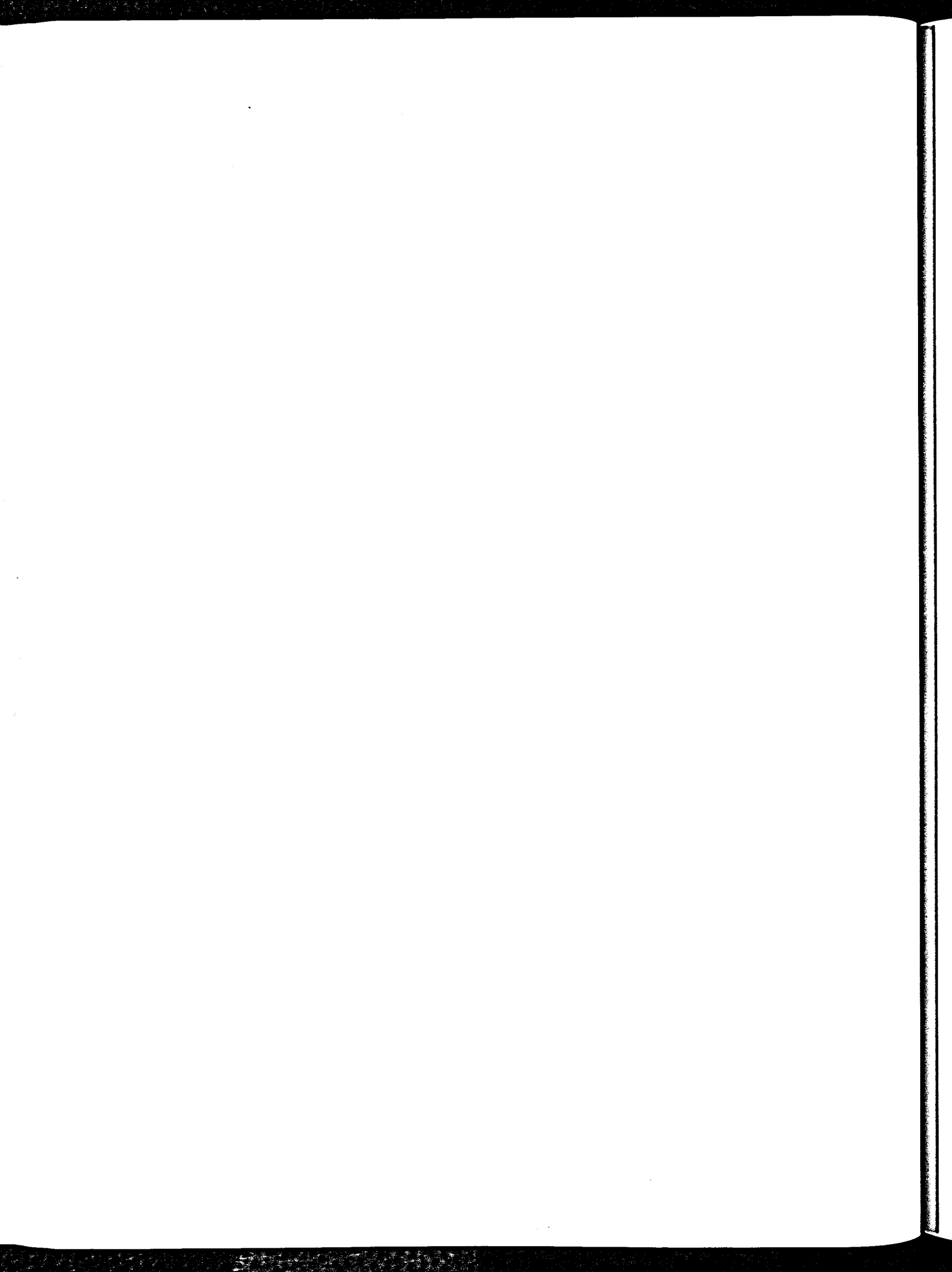
Conclusion

In the final analysis the problem of enforcing human rights internationally is one of finding a judge. In discussing the disposition of tyrannical government, John Locke argued that God could be the judge and that God's ruling would become apparent through the result of struggle.¹³⁶ Our international system is not theistic and so leaves us alone with our problem. Take God away from Locke's formulation and Hegel's suggestion that history should be the judge seems the implied result. Karl Popper argued forcefully that we doom ourselves if we take so fatalistic a view.¹³⁷ He was, respectfully, right. The only solution is to accept a general duty of vigilance and, as Kant proposed, to work in order that the particular does not rule the universal.

Universal values, derived from the existence of a plurality, are most legitimately enforced by the collectivity itself, which is to say that multilateral approaches are theoretically superior to unilateral ones. This is especially true in an area where self-interest is a near omnipresent concern, as it is in international financial relations. In so far as individual peers are concerned, the "promotion" of human rights and democratic freedoms is more appropriate than their "enforcement." In terms of practicality, this also turns out to be the most effective policy for a middle power like Canada.

¹³⁶ John Locke, *Two Treatises of Government*, Student ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1988) 378 and 426-7.

¹³⁷ Karl Popper, *The Open Society and Its Enemies: The High Tide of Prophecy: Hegel, Marx and the Aftermath*, Fourth Revised ed., vol. 2 (New York: Harper & Row, 1962), see in particular 66, 207-8 and 280 where he implores us to "become the makers of our fate."



ANNEX F

**THE "COHERENCE" AGENDA -
A NEW APPROACH TO INTERNATIONAL LABOUR
OBLIGATIONS**

BRIAN A. LANGILLE

**FACULTY OF LAW
UNIVERSITY OF TORONTO**

**For the Department of Foreign Affairs and International Trade
April 2002**

**\papers\enforce
April 18, 2002**

**"That the most common form of stupidity is
forgetting what it is you are trying to do"
(Nietzsche)**

TABLE OF CONTENTS

I.	INTRODUCTION	161
II.	WHAT ARE CANADA'S INTERNATIONAL LABOUR OBLIGATIONS?	166
1.	Multilateral - The ILO (and the WTO)	166
2.	Regional Obligations - NAFTA and Beyond	173
III.	WHY ARE WE CONCERNED WITH THE ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL CORE LABOUR OBLIGATIONS?	176
IV.	WHAT DO THE DATA SHOW?	179
V.	THE DATA LEAD TO A PUZZLE - AND A SOLUTION	182
VI.	WHERE DOES THIS LEAVE OUR UNDERSTANDING OF THE CASE FOR CORE LABOUR RIGHTS?	185
VII.	WHERE DO WE GO FROM HERE? - THE NEED FOR A "COHERENCE AGENDA"	186
VIII.	HOW DO WE IMPLEMENT THE "COHERENCE AGENDA"?	189
1.	Canadian Policy Regarding the ILO	189
(a)	Ratification of Convention 98	189
(b)	Canada, Article 33 and Burma	190
(c)	Canada and the World Commission on the Social Dimensions of Globalization at the ILO	191
(d)	Canada and Institutional Strengthening within the ILO	192
(e)	The ILO and Other International Institutions	193
(f)	Canada and the ILO - Financial Contributions	194
2.	Canadian Policy in the Americas	194
	CONCLUSION	198

I. INTRODUCTION

James Wolfensohn, President of the World Bank, begins almost all his speeches with the observation that a little over 6 billion people inhabit our planet, and then going on the note:

Not a lot of people have given a lot of thought to poverty. Poverty which is reflected by the numbers of 3 billion people living under \$2 a day on our planet, i.e. half the world and 1.2 billion people living under \$1 a day or what we call absolute poverty.¹

In this context Canada is a land of extraordinary success and privilege. We ride, as Martin Wolf recently put it in the Financial Times, "In the back of the global limousine".² Canada has developed a very successful version of liberal/democratic capitalism. Canada's economy is very open but relatively small by OEDC standards. We are deeply reliant upon an opened rules-based international trading and economic system. Tolerably sound social and economic policies have resulted in Canada's placement at or very near the Annual UNDP Human Development Index which attempts to objectively measure not simply GDP per capita as an adequate measure of a country's success, but how that economic success links to real improvement in the lives of citizens in terms of health, education, equality and lifespan.³ This is a crucial point, as Nobel Laureate Amartya Sen has reminded us recently and forcefully in his important book Development as Freedom.⁴ Sen's main point is that it is very important to recall what we are trying to do, to keep our eye on the ball, and to make the distinction between our true ends and the means, or modalities, or instruments for achieving them. And as Sen points out, our true ends are not to increase GDP per capita, nor increase trade, nor to create international labour standards, for their own sake. Rather, these are means to our real goal of improving the lives of human beings. As Sen puts it, "The goal is to increase human freedom, meaning, the real capability to lead lives we have reason to value". Sen's other crucial point is that human freedom is not only the destination, but also the crucial path to that goal, and that there are interconnections - mutually reinforcing interconnections - between different kinds of human freedoms. Sen notes,

Political freedoms (in the form of free speech and elections) held to promote economic security. Social opportunities (in the form of education and health facilities) facilitate economic participation. Economic facilities (in the form of opportunities for participation in trade and production) can help to generate

¹ Wolfensohn, Opening Remarks at the International Conference of Poverty Reduction Strategies, Washington, January 2002.

² Martin Wolf, "The View from the Limousine" Financial Times, November 7, 2001, p. 15.

³ In the Annual Human Development Report published by the United Nations Development Program

⁴ Knopf, New York 1999.

personal abundance as well as public resources for social facilities. Freedoms of different kinds can strengthen one another.⁵

It is far too common in human history for people to lose sight of the true goals and become enmeshed in the details of the means, the instruments, the processes, set up to advance them - to the point where the means themselves become self-serving and self-perpetuating. This is what Nietzsche meant when he said the most common form of stupidity is forgetting what it is we are trying to do.

Canada has been reasonably successful in maintaining faith with Sen's insights - our UNDP ranking signals our success in delivering on his conception of human freedom as the real capability to lead lives we have reason to value. Canadians believe deeply in human freedoms and democracy. We are also deeply dependent upon an open world-based economy in providing the means and the space for the exercise of our economic freedoms which are so intimately connected with our political freedoms and social opportunities. These are the basic interests of the Canadian approach to our issue. This key policy dilemma is the following - can you, and how do you, pursue both of the goals simultaneously?

Why start a discussion of international labour obligations with such broad reminders? Because at the end of the day the key to a sound public policy position of the enforceability of core labour standards will turn upon an answer to the question - why are we worried about this issue? Why do we have or should we have these international obligations? From the answers to these questions will flow the answer to the other relevant questions which this study must address, which are:

1. What do we mean by international labour standards? Do we mean international law conceived of as the creation of new binding international treaties (such as ILO Conventions) or do we mean an international commitment to enforce domestic law? Do we mean the whole of labour law, or just the "core" labour rights? If we are talking about international obligations to enforce domestic labour law, do we mean enforcement or do we mean, as well, "non-derogation" commitments? One of these questions has already been clearly answered and is assumed in the terms of reference of this study. When we speak of international labour standards we are in fact talking about "core" labour rights (now widely agreed to mean freedom of association and the right to free collective bargaining, prohibition on forced labour, prohibition on undesirable child labour, and non-discrimination in the workplace.) This is true whether we are talking about international treaties, or the enforcement of domestic law.
2. How will we address the issue of compliance with international obligations? With trade sanctions? With soft sanctions? With "carrots" or incentives in terms of trade preferences, or admission to regional and other global arrangements?

⁵ Sen, Development As Freedom p. 11

3. Where we will address these issues - bilaterally, regionally (as in NAFTA etc.) or multilaterally (at the ILO)?
4. Who will be involved in the enforcement of international labour obligations - governments, the firms, workers/unions, NGOs?

But it is the answer given to the question "why are we concerned with international labour standards" which lies at the heart of a sound policy analysis. It is also crucial, in these times, to have a correct account of why we are in the international labour standards business in order to attend to the widespread "backlash" against globalization. Protesters in the streets, and others, sometimes desire the "end" of globalization. The more serious problem lies, however, in addressing those who want not an end to globalization, but "globalization with a human face". One of the deepest seams of discontent driving this demand concerns the fate of workers in the new world economy. In order to credibly address these concerns Canada needs a coherent policy position on the fundamental question of international labour obligations. This study takes the view that it is possible to have a credible and coherent policy on this question - but only as part of a larger integrated strategy regarding economic policy.

Before turning to the core question of Why?, and the questions which follow, this study begins with a few preliminary observations.

First, the focus of this study is upon international labour obligations - i.e. treaties. Thus some aspects of the current debate about labour rights will not be addressed here. In particular, private sectors initiatives such as corporate codes of conduct, consumer driven "labelling" or certification schemes, international trade union solidarity actions, etc. are not addressed here.

Second, general human rights treaties and conventions such as the Universal Declaration of Human Rights, often contain language bearing upon labour rights. A comprehensive assessment of those treaties is beyond the scope of this study which focusses upon international labour obligations, rather than international human rights obligations in general.⁶

Third, as indicated above, the study focusses upon the core labour rights. This reflects what the world community, including the ILO, the OECD, the WTO, acknowledged to be the international consensus about the significance of core labour rights as opposed to substantive labour standards in general.⁷

⁶ As part of an earlier study I did compile a summary of such general international human rights obligations - see Langille "Canada and the Proposal for an ILO Solemn Declaration on Core Labour Standards (1997) Appendix II)

⁷ For more on this distinction see Langille, "Eight Ways to Think about International Labour Standards" (1997), 32 Journal of World Trade Law 28

Fourth, it is important to begin any study of any sort of international obligation in a Canadian context by noting the peculiar rules of the Canadian Constitution regarding the ratification of treaties and their impact in domestic law. These rules are generally thought to be quite clear and I have summarized them in a number of previous studies:⁸ As I said in the last of those studies:

Without reviewing all of the details, the widely accepted and simply stated basic rules of Canadian federalism dealing with ratification, implementation, and the domestic effect of international treaties can be summarized as follows:

- (1) the power to ratify international treaties is an executive power;
- (2) this executive power rests solely with the federal executive;
- (3) a ratified treaty has no direct impact in domestic law. Only domestic legislation implementing the Treaty can create domestic legal rights and obligations;
- (4) although the power to ratify international treaties, including ILO conventions, is a federal executive power, the power to pass legislation to implement those conventions remains subject to the normal constitutional division of legislative authority in Canada. Under that division of power labour law, except in certain industries such as banking, air transport, etc. is a matter for the provinces and the territories.

Given this constitutional reality, in the normal course our path followed in Canada concerning the possible ratification of an ILO Convention is familiar. The Federal Government, although technically empowered to ratify any Convention unilaterally, consults extensively with the provinces in order to ensure compliance and agreement at the provincial level at which the implementation of almost all ILO Conventions must take place. This is because, as we have seen, labour law is generally a matter for the provinces under the Canadian Constitution.⁹

Our final reminder should be that progress in this arena of international policy has been, and will be, difficult. The particular structure of the international labour rights debate guarantees this outcome. That structure has a number of seemingly intractable dimensions. First, there is

⁸ See Langille, "Canada's Unratified Core ILO Conventions - A New Look" (1996) (see especially pp. 14-17); Langille, "Canada and the Proposal for an ILO Solemn Declaration and Core Labour Standards (1997) (see especially pp. 45-52) and Langille "The Proposed New International Labour Standards in Extreme Forms of Child Labour - Canada's Position" (1998).

⁹ Langille, "The Proposed New International Labour Standards on Extreme Forms of Child Labour - Canada's Position" (1998) at pp. 4-5.

the basic debate about the nature of the labour market. The ILO Constitution says, famously, "labour is not a commodity", but this remains, to this day, a contentious proposition, which results in a well known debate between those who see labour law as necessary to correct market failures, and to address issues (democratization) which markets are not designed to comprehend; one the hand, and those who see labour market interventions as a set of inefficient "rigidities" leading to distributional perversity and violation of individual rights, on the other. Second, there is the distributive conflict between labour and capital. Even if we had agreement upon the efficiency outcome of enforcement of core labour rights - say, increased productivity - there would still be the problem of the division of this resulting larger pie. These two dimensions are evident in domestic politics, and they can be seen to animate much debate at the international level as well. But the international dimension involves not just a replication of domestic policy debates at the global level, but brings its own sets of divisions such as that between the developed and the developing world. These international divisions interact in complex ways with the various sides of the debates already mentioned. As a result, progress in this issue has been hard to come by. If demonstration of this point is necessary, it was again recently provided in the reception given to the just released OXFAM study, Rigged Rules and Double Standards: Trade, Globalization and the Fight Against Poverty. That very lengthy report has much to say, but at its core is the idea that freer trade can, and should, redound to the benefit of the world's poor, but does not do so because of marked deficiencies in the international economic order (more than hinted at in the title). The response given to this report, in the same edition of the International Herald Tribune indicates just how divided the world can be about our issues. At page 13 of the Friday, April 12, 2002 edition of the IHT the report was greeted with the headline "OXFAM praises trade as source of help to poor", while at page 9, the following headline was deployed - "Oxford plays into hands of the anti-globalizers".¹⁰ In short, the politics of this issue are difficult - but this is all the more reason to seek the truth. As it turns out, the empirics have a way of helpfully dulling the political rhetoric and of shedding light, rather than mere heat.

With these reminders, and not forgetting Neitzsche's observation, we turn first to a brief view of existing international labour obligations.

¹⁰ International Herald Tribune, Friday, April 12, 2002.

II. WHAT ARE CANADA'S INTERNATIONAL LABOUR OBLIGATIONS?

1. Multilateral - The ILO (and the WTO)

Every conversation about international labour obligations must begin with a discussion of the International Labour Organization (ILO) and its treaties which are called Conventions. In an earlier study I summarized the ILO's role as follows:

The ILO is a specialized United Nations agency headquartered in Geneva and maintaining regional offices around the world. Some 173 countries are ILO members. It is one of the oldest UN agencies and it had a dramatic birth. At the end of World War I the negotiators of the Treaty of Versailles turned their attention to the inclusion of labour clauses in the peace treaty. From their deliberations emerged the idea of the ILO, which would be an autonomous body within the League of Nations' structure. Its bold mandate took the long view - that a pursuing, broadly speaking, world peace and prosperity through social justice The most striking feature of the ILO is its tripartite structure - that is, in all its component parts, and in all its activities, from establishing Conventions to undertaking collaborating on technical assistance to develop nations, it acts through institutions and processes constituted by representatives of three groups - governments, employers and workers. The ILO's three major components, the International Labour or General Conference (the legislative branch), the 56 member Governing Body (the executive branch) are of tripartite composition, while in the International Labour Office (the administrative branch) professional administrators, overseas processes and undertake projects through tripartite mechanisms. The Director General heads the International Labour Office and is the Secretary General of the General Conference.

Canada has a long tradition of ILO activity and has been a member and bound by the Constitution of the International organization since January 10, 1920. It was Canada, for example, which gave temporary sanctuary to the ILO, in Montreal, during World War II.

One of the ILO's clear accomplishments has been the establishment of an "international labour code" in the form of Conventions and Recommendations adopted by the International Labour Conference, the legislative branch of the ILO which meets annually in Geneva and in which every member country is represented by two government delegates along with one employer and one worker delegate.

The Conventions are binding on those countries which ratify them. (However, it is crucial to note even at this stage, that all member countries of the ILO are bound by the "freedom of association Conventions" by virtue of the ILO's constitutional commitment to this ideal.) Recommendations, on the other hand, do not establish obligations of any kind, but are in the nature of guidelines for

governmental action.

The constitution of the ILO establishes procedures for both monitoring compliance, and investigating complaints of non-compliance, with Conventions. However, the key point to note is that recently summarized by the OECD:

The ILO is empowered, under Article 33 of its Constitution, to take such action as may be considered wise and expedient to secure compliance by a state against which another member country has filed a complaint with the terms of the Convention which both member countries have ratified. However, in practice, the ILO relies on technical assistance, peer pressure and persuasion to encourage greater compliance. It does not impose sanctions, financial, commercial or other.¹¹

Or, as [former] ILO Director-General Hansenne recently put it, even more succinctly, "It is essentially voluntary."¹²

There are some 176 ILO Conventions covering many aspects of labour relations and labour standards - from collective representation, to the employment of children, to health and safety issues in a broad variety of contexts, to non-discrimination and equal pay. Some Conventions are narrowly defined and occupationally specific - for example, the series of Conventions about conditions of work at sea - others are quite broad ranging and articulated at a level of general principle.

Canada has ratified only 28 ILO Conventions. This may be surprising to some. How is it that Canada, which ranks first in the United Nations Development Programme's Human Development Index,¹³ and which has an enviable record of legislative protection of workers' rights, has only ratified only 28 of 176 Conventions? It should be obvious that sheer number of ratifications is not a good index of compliance with the spirit of the ILO mandate. Indeed, it is quite obvious that many countries with a high rate of ILO Convention ratification maintain clearly inferior systems of industrial relations and labour standards.

¹¹ OECD, Trade, Employment and Labour Standards supra note 9 at p. 8. But see The Impact of International Labour Conventions and Recommendations (ILO, 1974), for an account of the effectiveness of such an approach.

¹² Speech at the Wilton Park Conference on Liberalizing World Trade and Prospects for the Singapore Ministerial Meeting, 6 March 1996, p. 2

¹³ UNDP Human Development Report 1995, 1996.

As the OECD noted, the ILO "does not impose sanctions - financial, commercial or other". What does the ILO do?

The normal and ongoing process for monitoring compliance on the part of countries which have with ratified Conventions involves reports from those governments every 2-5 years. After scrutiny and comment from labour and employer representatives of that country The Independent Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations meets annually to review the reports. This committee is a body of 20 independent legal experts approved by the Governing Body of the ILO. The Committee submits a report to the Tripartite Conference Committee on the Application of Conventions and Recommendations. This report is public. The Tripartite Committee may follow up on the report by seeking further discussion and explanation from the government involved. A final report is submitted to the annual session of the International Labour Conference.

In addition to the monitoring process two normal complaint procedures are contemplated by the constitution of the ILO.

Representations are complaints from employers or workers alleging non-compliance with a ratified Convention. These cases are heard by a Special Tripartite Committee established by the Governing Body. The representation and governmental reply may be published. If a real problem is perceived it will be drawn to the attention of the Committee of Experts. This process is little used - only 59 representations have been made over the entire history of the ILO.¹⁴

Complaints by a government against another government where both have ratified the Convention allegedly violated, are examined by an independent committee of inquiry set up by the governing body. Its recommendations may be accepted by the complaining government, or it may decide to take the complaint to the International Court of Justice. Over the ILO's history since 1919 the complaint procedure has been initiated only 23 times. Under both the Representation and Complaint procedures the Governing Body is empowered to appoint a "Commission of Inquiry". This has been described as the ILO's equivalent of a "Royal Commission", and it is a process very rarely revoked.

Of far more significance in the ILO system is the Special Procedure on Freedom of Association. Although established only in 1951 this procedure has been invoked in 1800 cases involving 135 countries. Before 1980 very few complaints were brought against Canada, or Canadian provinces, but from

¹⁴ OECD Trade, Employment and Labour Standards p. 57. The OECD does note that the number seems to be on the increase - in 1994 alone there were 13 such representations, and in 1995, 15.

1980-1994, 43 complaints were dealt with under the Special Procedure on Freedom of Association involving Canadian jurisdictions. Thirty-five or 81% were complaints brought against provinces. Nineteen percent of the complaints were brought against the Federal government. Seventy-two percent of all complaints related to the public sector.¹⁵ The Special Procedure operates in the following manner. The Committee on Freedom of Association (C.F.A.) is a tripartite body comprising nine members of the Governing Body and chaired by an independent legal expert. The nine members are not lawyers (by and large) and take a reasonably non-technical view of issues. C.F.A. decisions are by custom by consensus. It is empowered to examine complaints from workers or employers of violation of the principle of the freedom of association regardless of whether the country or jurisdiction complained against has ratified the freedom of association Conventions. These Conventions are, most importantly, numbers 87 and 98. The legal basis for this procedure is the ILO constitution (1919), including the Declaration of Philadelphia (1944), which recognized:

The fundamental principles on which the organization based and, in particular, that freedom of expression and of association are central to sustain progress.

As is typical with the above mentioned normal procedures, under the special procedures the C.F.A. examines the complaint and presents conclusions to the Governing Body. The bottom line of enforcement is that a government found in violation of the principle is advised of that fact and of any recommendations made by the Committee. The C.F.A. has, over the years and in light of the hundreds of cases brought before it, developed a considerable, and somewhat elusive, jurisprudence. This body of laws is frequently summarized in the form of a "Digest", the most recent of which was published in 1996 and runs to over 200 pages.¹⁶ This is the manner in which all complaints concerning freedom of association are processed. If a country named in a complaint has ratified the relevant Conventions on freedom of association, the special procedure (the Committee on Freedom of Association) keeps the normal process (The Committee of Experts) advised of its conclusions and recommendations.¹⁷ The

¹⁵ Freedom of Association Complaints Submitted to the ILO, (May 1995).

¹⁶ Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (revised ed. ILO, Geneva 1996). The Committee of Experts' views of the convention are contained in Freedom of Association and Collective Bargaining (1994)

¹⁷ In addition to the Committee on Freedom of Association, there is another body, the Fact Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association - which is empowered to examine infringement of trade union rights referred to it by the governing body. This procedure requires governmental consent when the government has not ratified the Conventions on freedom of association. This procedure is in reality a dead letter - there have been only six cases so

same secretariat supports both committees.

It should be noted that the basic freedom of association Conventions have received a very high number of ratifications. Convention No. 98 had 125 ratifications as of April 1995, [now 149] while Convention No. 87 had 113 ratifications as of the same date [now 137].

The only other process of interest, in addition to the normal monitoring of ratified Conventions, complaints, and the Special Procedure on Freedom of Association, is that the ILO is empowered under Article 19 of its constitution to invite governments which have not ratified Conventions to submit reports from time to time on the legislation and practice in these countries relevant to the unratified Convention.¹⁸

During the 1990s the "trade and labour" debate heated up in a series of well known events. The essence of the story revealed in this recent history is well known. It is that some developed nations, workers, and others ought to overcome the "voluntary" nature of the ILO's mechanisms by "linking" labour standards to the new "hard" trade remedies available through the new dispute settlement mechanism of the WTO. At the World Trade Organization Ministerial Meeting held in Singapore in 1996 the labour standards issue was of central importance. Many countries, including a large block of developing countries, objected to any "linkage" between labour standards and the WTO. The WTO Ministerial Declaration from Singapore contained the following words,

We renew our commitment to the observance of internationally recognized core labour standards. The International Labour Organization (ILO) is the competent body to set and deal with these standards, and we affirm our support for its work in promoting them. We believe that economic growth and development fostered by increased trade and further trade liberalization contributed to the promotion of these standards. We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regard we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration.¹⁹

The ILO's response to the WTO Declaration at Singapore was to mobilize for a new initiative which resulted in the adoption on June 18, 1998 at the 86th Annual Conference of the International Labour Organization, of the ILO "Declaration on Fundamental Principles and

processed in the history of the organization.

¹⁸ Langille, "Canada's Unratified Core ILO Conventions - A New Look" (1996) pp. 7-10.

¹⁹ World Trade Organization, Singapore Ministerial Declaration, 13 December 1996.

Rights at Work". This Declaration adopts for the four core labour rights the fundamental strategy adopted earlier on in connection with freedom of association and collective bargaining; that is, the Declaration states that all members of the ILO, even if they have not ratified the relevant ILO Conventions, have a constitutional obligation simply in virtue of ILO membership, to respect, promote, and realize the fundamental principles of the core labour rights. The Declaration also contains a "follow-up" process involving annual reporting on the four core rights and an annual "global" report on one of the core rights each year in rotation.²⁰

It is crucial of course to recognize that the 1998 Declaration is simply a Declaration, and is not a Convention. Moreover, the entire point of the Declaration was not to impose legal obligations arising from the Conventions associated with the four core labour rights but rather to promote respect for the core labour rights at the level of principle. The follow up mechanism is "strictly promotional".

This is, of course, entirely congruent with the entire history of ILO Conventions. Even for those countries which have ratified the relevant ILO Conventions regarding core labour rights, the remedies are, as we have seen, "soft" - consisting mainly in public "shaming" - and have never involved "hard" economic sanctions. As we note below, the limits of this "soft law" approach are being tested at this very moment in connection with the massive use of forced labour by the military regime in Burma (Mynamar).

The key ILO Conventions regarding these four core labour standards and Canada's record of ratification regarding those Conventions is as follows:

1. freedom of association and collective bargaining
 - (i) Convention No. 87, The Freedom of Association and Protection of the Rights to Organize Convention, 1948 (ratified by Canada) (in force for Canada March 23, 1973)
 - (ii) Convention No. 98, The Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949 (not ratified by Canada)
2. forced labour
 - (i) Convention No. 29, The Force Labour Convention, 1930 (not ratified by Canada)
 - (ii) Convention No. 105, the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (ratified by Canada) (in force for Canada, July 14, 1960)
3. child labour

²⁰ Details concerning the Declaration, the follow-up mechanism, and the debates surrounding them can be reviewed in Langille, "The ILO and the New Economy: Recent Development" (1999) 15 International J. of Comparative Labour Law & Industrial Relations 229-257.

- (i) Convention No. 138, The Minimum Age Convention, 1973 (not ratified by Canada)
- (ii) Convention No. 182, The Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (ratified by Canada June 6, 2000)

4. non-discrimination

- (i) Convention No. 100, the Equal Remuneration Convention, 1951 (ratified by Canada) (in force for Canada, November 16, 1973)
- (ii) Convention No. 111 the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (ratified by Canada) (in force for Canada November 26, 1964)

The reasons underlying Canada's failure to ratify some of the core Conventions are outlined in Langille, "Canada's Unratified Core ILO Conventions - A New Look"²¹ at some length. Briefly, the dominant reason for non-ratification has been technical non-compliance with some elements of the Conventions by some jurisdictions within Canada. As we have noted above, this is no bar, from a legal point of view, to ratification. The Federal Executive is clearly empowered to ratify. But such ratification has no impact upon domestic law, and such ratification may simply result in Canada being in violation of its international obligations from the outset.

The most recent event in connection with this ongoing trade and labour debate between the ILO and the WTO was the WTO Ministerial Meeting held in Doha in November 2001. The Declaration from that meeting contained the following words:

We affirm our declaration made at the Singapore Ministerial Conference regarding internationally recognized labour standards. We take note of work underway in the international labour organization on the social dimension of globalization.²²

Thus the current state of play remains (and subject to the developments in the ILO regarding Article 33 and Burma) as follows. The ILO, both in terms of its monitoring and complaint processes in connection with ratified conventions, and in connection with its reporting under the 1998 Declaration, remains "voluntary". The attempts to link the ILO to the WTO with a view of taking part, in some way, in the WTO's dispute settlement mechanism leading to "hard sanctions" have failed. The developing world remains overwhelmingly hostile to the idea of "linkage".

That being said, it is an often overlooked fact that the WTO is currently intimately

²¹ Supra note 8.

²² WTO Doha Declaration, November 2001

involved in the "trade and labour" debate. It is not involved as an organization per se - there is not even a working party let alone an agreement within the WTO on labour rights. That is the outcome of the debate which we have just reviewed. But the WTO is involved, and broadly so, in the following way. Current WTO disciplines constrain member states in their individual capacity to use trade sanctions to protest or counteract labour violations elsewhere. That is, if Canada were to decide to take unilateral trade action against gross labour rights violations elsewhere in the world, it would be subject to WTO adjudication and penalty. Much of this of course depends upon the interpretation of WTO agreements binding upon its individual member states, and on the evolving WTO jurisprudence interpreting those agreements much has been written on this issue and this is not the place to review in detail Appellate Body decisions in cases such as "Shrimp/Turtle" etc. However, this is a place in which it is very healthy to recall that, contrary to much public discussion, the WTO does currently have a role in the trade and labour standards controversy. This point will achieve a higher profile if the ILO agencies pursue the Burmese forced labour problem via hard sanctions under Article 33 of its Constitution. At the moment the point is simply one which is often overlooked but nonetheless pervasive.

2. Regional Obligations - NAFTA and Beyond

In 1998 Canada and the United States negotiated a free trade agreement that came into force on January 1, 1989. The agreement contained no explicit labour rights provisions even though debate on its potential labour rights, environmental, social and cultural effects had dominated the 1988 Canadian federal election. When in 1991 Trade Ministers from Mexico, the US and Canada began negotiation for a wider NAFTA, the issue of labour rights was of deep relevance to US interests. As a result, NAFTA was supplemented by two "side agreements" on labour and environmental issues. The labour side agreement is officially known as the "North American Agreement on Labour Co-operation (NAALC)". NAALC is significant in that it created a formal link between the labour rights agenda and an economic treaty governing not just trade, but also investment in other elements of regional economic integration. Yet the NAALC responds to the labour rights agenda in a way which is said to be radically unlike the approach taken by the ILO. Unlike the ILO the NAALC does not seek to establish international labour rights norms. Rather, the basic strategy of the NAALC is to respect the sovereignty of each of the three member states and commit those states to the enforcement of their own labour laws. The NAALC is also unlike the ILO in that it has a very light weight administrative apparatus in terms of personnel and budgetary resources. A commission for labour co-operation was established and originally headquartered in Dallas, subsequently in Washington. Each member country maintains a National Administrative Office in its own jurisdiction.

The scope of the NAALC is seemingly broad and embraces 11 "labour principles" which go beyond the four core rights identified above. The 11 "labour principles" identified by the NAALC are: freedom of associations and protection of the right to organize; the right to bargain collectively; the right to strike; prohibition of forced labour; labour protections for children and young persons; minimum employment standards, such as minimum wages and overtime pay; covering wage earners, including those not covered by collective agreements;

elimination of employment discrimination on the basis of grounds such as race, religion, age, sex or other grounds as determined by each party's domestic laws; equal pay for men and women; prevention of occupational injuries and illnesses; compensation in cases of occupational injuries and illnesses; protection of migrant workers. The NAALC aims at the promotion of these 11 labour principles, but the link to trade remedies (and in the case of Canada, fines) is limited to 3 of these 11 principles - child labour, minimum employment standards, and health and safety. Even then the process is generally and fairly regarded as extraordinarily lengthy, subject to governmental discretion (not private action), and not taken by those who study it ever intended to reach the "sanction" stage.

Another striking feature of the NAALC is that it does provide for complaints, which are essentially private sector initiated, to be filed with the NAO outside of the jurisdiction being complained against. This has created a very interesting incentive structure which has encouraged workers and unions in Canada and the United States and Mexico to co-ordinate their activities in order to attack alleged deficiencies in domestic labour law enforcement. This has resulted in what is widely regarded as a real strengthening of cross-border labour co-operation - an unseen side effect of the NAALC. There is now a large body of commentary on experience with complaints under the NAALC. Experience is limited - approximately 25 complaints ("communications") of been filed in all three jurisdictions combined. It also appears that the initial burst, if it can be called that, of proceedings has now slowed considerably, if not completely ended. In no case has the matter proceeded to fines or suspension of NAFTA trade benefits, the final stage of the process. It would seem extremely unlikely that any case ever would. The most optimistic account of experience in NAALC from organized labour is that it has encouraged cross-border solidarity and that it has provided a platform for public scrutiny of allegations of non-enforcement of labour rights. That is, in spite of the letter of the NAALC the real impact has been similar to that of the ILO - the use of the politics of "shame" and publicity, as opposed to "hard" sanctions. It has also led to a number of studies and transnational seminars. (When asked what a NAALC complaint was liked to lead to, a leading labour lawyer replied, "seminars".) It is often suggested that the potential of a NAFTA/NAALC complaint has resulted in a few occasions in which governments reversed proposed policy initiatives, but these instances are, in principle, difficult to verify.

Since the conclusion of the NAALC Canada has concluded two bilateral treaties containing similar international labour obligation commitments. In 1997 Canada and Chile concluded a free trade agreement with a parallel agreement on labour co-operation. In 2001 Canada and Costa Rica negotiated a similar agreement on labour co-operation, again closely modelled on NAALC but with some subtle differences. The basic strategy in both of these agreements is that of NAALC - to ensure the effective promotion of the labour principles and enforcement of domestic labour law. Again, aside from promotional exchanges and initiatives the complaint procedures are lengthy and complex and are, in the end, controlled by the parties to this agreement and not private parties. Overall their impact in terms of "hard" sanctions will be that of the NAALC - i.e. nil.

In the Canada-Costa Rica agreement the remedial provision is interestingly different than that

contained in the NAALC. The remedial provision, Article 23, provides

If the panel determines that the party that was the object of the request is not remedied its persistent pattern of failure to effectively enforce its labour law directly related to principles and rights set out in Annex 1, the party that made the request may take reasonable and appropriate measures exclusive of fines or any measures affecting trade, but including the modification of co-operative activities pursuant to Article 12, to encourage the other party to remedy that persistent pattern in keeping with the panel's determinations and recommendations.

This is a very broad but by positive and purposive remedial authority which is quite open ended, even given its explicit limitations. As such it parallel the kind of's broad powers given to Canadian Labour Relations Boards which also do not use "punitive" measure - but which have been very creative in designing remedies and designed to bring about compliance and "engagement with this system".

III. WHY ARE WE CONCERNED WITH THE ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL CORE LABOUR OBLIGATIONS?

As indicated at the outset, this is the vital question, from which all else flows. This is a debate that has been around for a very long time and in which a number of different rationales have been put forward and contested. These rationales are often based upon theoretical ideas which are only now being tested empirically. As a result there is empirical uncertainty (although less of it as time goes on) as well as principled disagreement. In addition there are large incentives in the international system to unprincipled behaviour. In the developed countries the incentive is to protectionist behaviour. This is an incentive to which the developed world, particularly the United States, has responded, and which has led to the developing world viewing efforts to include labour standards in international economic negotiations as a pure form of protectionism on the part of the developed world. This is the driving motivation for the developing world's view within the WTO and the ILO to a "linkage" discussed above. Similarly, and in parallel, there are incentives to interests in the developing world to resist legitimate labour rights and to invoke the mantra of "comparative advantage" as a smokescreen for violation of core labour rights.

Let us approach this complicated issue in the following way.²³

Assume that Canada, with its liberal democratic processes and its embedded social and economic values, and with its relatively small but open OECD economy, has conspired to produce a tolerably fair set of rules concerning core labour standards and that these are reasonably well and impartially administered. This is in fact the case, in my view. Why would Canada be interested in international core labour obligations? A number of reasons, of different sorts, have been advanced traditionally, to answer this question.

First, to protect the Canadian domestic interests. There are arguments from "self-interest" - but this is a term which has to be used carefully and in a technical sense. It is perfectly legitimate for Canadians to be concerned about their legitimate interests in bringing up their families in decent circumstances and thus the continued existence of their jobs and decent working conditions. Self-interest here does not mean mere selfishness. The point of the use of the term "self-interest" here is to distinguish these sorts of reasons from purely "altruistic" reasons, discussed below.

Canadian domestic interests may be either direct or indirect. Canadian interests which may be directly affected include jobs, wages, income inequality, trade performance, and ability to attract investment. The simplest example here is jobs. It is the point of free trade and inherent

²³ For those who wish a longer version of some of these ideas see Langille, "Fair Trade is Free Trade's Destiny" in Hudec & Bhagwati (eds.) Fair Trade and Harmonization; Langille, "Eight Ways to Think about International Labour Standards" J. of World Trade; Langille, "Managing Global Issues: Labor Rights", in Simmons and de Jonge Oudraat (eds.) Managing Global Issues; Langille, "Labour Law is Not a Commodity", Industrial Law Journal (South Africa)

in the very idea of comparative advantage which underlies free trade theory to construct an international division of labour. This results in countries such as Canada having a comparative advantage in certain sectors, but not others. Canada should not attempt to grow its own mangos, nor should it attempt to compete in other sectors at which it is at a comparative disadvantage - for examples in low value-added mass production. During the initial period of the debate over free trade, in the late 1980s and early 1990s, there was much confusion over "unfair trade" claims. These have largely been clarified. Very few interested parties, and not the trade union movement, are advocating that trade is unfair when wages and other substantive entitlements are lower within a competing jurisdiction. The claim about "equalizing wages" as a precondition to "fair trade" is now long gone. This point is inherent in the shift to the idea of the core labour standards, as opposed to comprehensive substantive standards. The core labour standards involve a right to a process, not a substantive outcome.

Canadian domestic interests can also be affected indirectly. This is an argument about the impact of the global economic order upon domestic regulation, particularly labour law. The idea is that nations such as Canada will be under pressure to lower, or at least not raise, labour standards in order to remain "competitive" in the international race to attract investment. This is the "race to the bottom" argument.

Another domestic Canadian interest which might be invoked to justify a concern with international labour standards is to protect Canadian interests abroad. When Canadian firms invest abroad, and do adhere to international core labour standards, they do not wish to be in a comparative disadvantage with others not similarly constrained.

In addition to these "self-interested" reasons the debate in the 1990s and into the new millennium has undergone a profound transition by the introduction of a "human rights" or "altruistic" approach to the issue. Here the concern is not domestic Canadian interests, but the interests of workers abroad. Here the problem is not viewed through the lens of "comparative advantage" or "the ability to attract investment" but, rather, directly as a matter of violation of fundamental moral values. But here too nations such as Canada, whose values are attuned to this approach to the issue face a problem if they attempt to "go it alone" in the use of economic sanctions. In the international economy it is difficult for any single nation to deal with labour rights abuses, say, in Burma. This is because investment or trade opportunities will simply be lost to others not so constrained. This produces a "collective action" problem for all nations such as Canada in attempting to address labour rights abuses abroad.

Beyond these "self-interested" and "altruistic" reasons are a number of other rationales which have occasionally played a role in the debate. The most important of these, in my view, are (1) The argument from consistency. It is hard to argue for core labour rights abroad if you do not respect them at home. It is also costly for a country such as Canada not to have a policy regarding core labour rights which is consistent with Canada's international human rights obligations, its domestic labour laws, and its public policy in general. (2) The purely pragmatic argument that it is necessary to secure political legitimacy for the project of ongoing international economic integration (i.e. avoiding a backlash) against globalization. (It may be

that political support for the project of economic integration simply requires action on labour rights.)

Those are the arguments in favour of Canada being concerned with international core labour standards. What are the arguments against? First, that this is all a charade - concern for labour rights on the part of developed countries is protectionism, pure and simple. There is no way around the truth of this argument, at least in part. The cause of international labour standards has been hurt by its support (particularly in connection with inappropriate substantive labour standards (as opposed to core labour rights) by firms and unions in vulnerable (textile, for example) sectors in the developed world and in the United States in particular. But it should be noted that the shift from substantive labour standards to core labour rights deals effectively with this objection as a matter of principle. The ambition of the core labour rights agenda is limited to process concerns not substantive outcomes. This is not a project which seeks to equalize labour costs around the globe nor impose inappropriate levels of labour law policy. Rather it is a project which seeks to ensure fair processes of labour contracting so that workers can freely choose their own tradeoffs. This is not to say that effective systems of enforcement of core rights is costless - it is not and they may indeed require much by way of technical assistance and support. The point is that such systems are neutral in principle on substantive labour price terms.

There is, however, another argument which must be squarely faced. This is the argument from hypocrisy. It is probably difficult to underestimate the frustration felt in the developing world with developed countries' advancement of the core labour rights agenda when they themselves have real problems with meeting the demands of the core labour rights agenda domestically and have failed to ratify the relevant ILO Conventions dealing with the core Conventions. This is a particularly relevant point for Canada - see the list of unratified core Conventions above, especially Convention 98 on the right to organize and collective bargaining.

IV. WHAT DO THE DATA SHOW?

As noted above, a number of empirical controversies have dogged the debate about international labour standards over the past 10-15 years. Fortunately some of these empirical debates have been addressed albeit in preliminary and incomplete ways. One of the most significant contributions to this debate was the 1996 OECD study entitled Trade, Employment and Labour Standards: A Study of Core Workers' Rights and International Trade and the OECD follow-up study, published in 2000, entitled International Trade and Core Labour Standards.

In assessing the empirical controversies underlying the debate about international core labour standards it is for our purposes important to distinguish between two categories of empirical disagreement. First, there is a long standing debate about the impact of international economic integration (open trade, investment etc.) and domestic labour markets (i.e. jobs and wages). The ongoing study of these questions has produced a lengthy bibliography. In my view this category of empirical controversies can be put aside for the purposes of this study. These controversies go to the very question of whether economic integration is a desirable international policy. For Canada and most of the world this question has been answered.

The second category of empirical controversies is much more relevant to the current inquiry and does bear directly upon the question, still alive, of Canada's policy stance regarding core labour standards, given that it is committed to an open-rules based world economy. Here the two central questions which need to be resolved, in order to assess the debates about the desirability or lack thereof of international core labour standards, are: (1) the impact of respect for core labour standards on trade performance; and (2) the impact of core labour standards upon foreign investment.

These two empirical questions need to be addressed in order to assess the validity of the core dispute over "races to the bottom", or collective action problems, regarding maintaining optimal labour policy in developed nations like Canada and in developing countries as well. That is, is it true that low core labour standards improve trade performance, attract investment, and place pressure upon countries with high labour standards to lower their standards in order to remain competitive?

The OECD studies in 1996 and 2000 are very important in answering these questions. Many other studies have also contributed to the debate. Space does not permit a thorough review of all of the relevant studies, but the central findings appear to be consistent and are reasonably clear, although amenable to much more empirical confirmation.

The 1996 OECD study, while acknowledging the difficulty of carrying out a complete empirical analysis of the links between core standards and trade and investment did go on to make the following very important observations. First, the OECD found that "the core labour

standards do not play a significant role in shaping trade performance".²⁴

The OECD went on, to observe:

The view that argues that low-standards countries will enjoy gains in export market share to the detriment of high-standards countries appears to lack solid empirical support. These findings also imply that any fear on the part of developing countries that better core standards would negatively affect either their economic performance or the competitive position in world markets has no economic rationale. On the contrary, it is conceivable that the observance of core standards would strengthen the long-term economic performance of all countries.²⁵

On the second crucial question on the relationship between respect for core labour standards and investment, the OECD in 1996, again while acknowledging the difficulty of a final empirical assessment, noted that "core labour standards are not primary factors in the majority of investment decisions of OECD companies".²⁶

And with particular reference to freedom of association and its relationship to trade liberalization, the OECD stated:

The results reveal a relatively clear pattern. The more successful the trade reform in terms of the degree of trade liberalization, the greater is the respect of association rights in the country.

... the clearest and most reliable finding is in favour of a mutually supportive relationship between successfully sustained trade reforms and improvements in association and bargaining rights. This positive two-way relationship appears to be strongest after trade reforms have been in place for several years ... there is similarly no case for promoting freedom of association and bargaining rights impeded trade liberalization. This means, at least for these countries, that fears that freer trade could lead to an erosion of these standards, or that improved compliance with them could jeopardize trade reforms are unfounded.²⁷

In the 2000 follow-up study the OECD reviewed data and analysis made available since 1996 and addressed itself to the same set of questions covered regarding labour standards and trade

²⁴ OECD, 1996, p. 105.

²⁵ OECD 1996, p. 105.

²⁶ OECD 1996, p. 123.

²⁷ OECD 1996 pp. 111-112

performance and investment. The OECD stated in the 2000 report

A principle finding of the OECD 1996 study was that is no evidence that countries with low core standards enjoy a better global export performance than high standard countries. This finding has not been challenged by literature appearing since the 1996 study was completed.²⁸

Regarding labour standards and foreign direct investment the OECD 2000 study concludes:

In sum, there is no robust evidence that low-standard countries provide a haven for foreign firms.²⁹

Other main conclusions of the 2000 Study can be summarized as follows:

- Strengthened core labour standards can increase growth and efficiency by raising skill levels in the work force and encouraging innovation and higher productivity.
- Countries that develop democratic institutions - including core labour rights - will weather the transition to trade liberalisation with smaller adverse consequences than countries without such institutions.
- Trade interventions are not an optimal instrument to abolish exploitative child labour and expand human capital formation. In some circumstances a ban on child labour may be effective, but there are limits to such a policy and ban can actually worsen the conditions of households. Subsidies to families to keep their children in school are likely to be a superior policy.

A number of studies have addressed the core issues of concern to us addressed by the 1996 and 2000 OECD reports. A very useful recent summary of this other work is found in a recent ILO paper by Kucera "The Effect of Core Workers' Rights on Labour Costs and Foreign Direct Investment: Evaluating the 'Conventional Wisdom'".³⁰ This paper, and its key findings, are reflected in the official ILO document "Investment in the Global Economy and Decent Work" (March 2002).³¹

²⁸ OECD 2000 p. 33

²⁹ OECD 2000 p. 34

³⁰ ILO discussion paper DP/130-2001

³¹ Working Party on the Social Dimension of Globalization, "Investment in the Global Economy and Decent Work" GB.283/WP/SDG/2

V. THE DATA LEAD TO A PUZZLE - AND A SOLUTION

The data on the impact of poor labour standards upon trade performance and, more critically in my view, upon investment, lead to an obvious puzzle. The puzzle is the following - traditional arguments about international labour standards have been predicated upon fears of capital flight to "low" core standards jurisdictions, creating an incentive to a destructive de-regulatory competition among all jurisdictions (a "race to the bottom"). But the evidence shows, admitting its limitations, that there is a positive correlation between investment and respect for core labour rights. The traditional argument was based on a particular view of the world. On this view labour standards are a "cost" which firms seek to avoid, engendering the regulatory competitive game among jurisdictions eager to attract investment. But the data do not support this view. There are two possible explanations for the observations contained in the data. The first would be that labour standards are not a cost, the second is that while labour standards may, in some ways and to some extent, be a "cost" to firms making investment decisions, they are also inextricably associated with "gains" which outweigh those costs.

There is a large literature on the impact of labour standards upon firm efficiency and productivity. Surprisingly, to many, many labour standards are efficiency inducing and, for example, unionized firms are often more productive than non-unionized firms.³² Much of this debate is, however, obscured by the failure to observe the distinction between core labour rights, on the one hand, and substantive labour standards (such as minimum wage) on the other. Some substantive labour standards are purely redistributive and constitute a "tax" or "cost". But core labour standards are not substantive but rather procedural, and impose no necessary or direct tax or cost. And as the OECD 2000 Study noted: "Strengthened core labour standards can increase economic growth and efficiency by raising skill levels in the workforce and encouraging innovation and higher productivity."

The more interesting point, however, is the second one made above. This is the idea that whether or not core labour standards are associated with some costs, at least in some cases, they are generally positively associated with, and integral to, other elements of the regulatory environment which are necessary and desirable to attract investment.³³ This is a very important and basic point. It cannot be made or defended completely here. The essence of this point is as follows. We should not be surprised by the data, nor with the explanation of the puzzle which the data presents. There is a puzzle only on a very limited and insufficient account of the role of core labour standards. In fact, upon reflection, there is no puzzle and the data cohere with three important and increasingly appreciated policy observations:

³² See, for example, Freeman and Medoff What the Unions Do? (Basic Books, 1984); Weiler, Governing the Workplace (Harvard, 1990).

³³ Kucera, supra note 28; ILO, "Investment in the Global Economy and Decent Work" supra note 25; Oman, Policy Competition for Foreign Direct Investment, OECD 2000

(1) The data are consistent with a richer and more fruitful accounts of the necessary ingredients for attracting investment. This point is nicely summarized by Oman as follows:

No discussion of rules based competition among governments to attract foreign direct investment, especially among governments in developing and emerging economies would be complete without mention of the tremendous importance some investors - especially those seeking sites for long term investment in major production capabilities to serve regional and global markets, i.e. those which governments are generally most eager to attract - attached to the stability and predictability of the operating environment of their chosen investment sites. This observation brings us back, of course, to the important of the fundamentals, notably the political and macroeconomic stability, along with market size and growth potential, and the availability of infrastructure and human resources. The point, however, is that countries that do reasonably well on the fundamentals are now finding that strengthening their judiciary system, or having a judiciary system that is seen both at home and abroad as fair and consistent, ... can be a powerful attraction - or its absence a significant deterrent to many investors.³⁴

And with specific reference to labour market deregulation Oman puts the point as follows:

The point to be emphasized for our purposes, however, is that governments in OECD countries - at the subnational or national level - compete for FDI primarily with one another, and do so largely within their own geographical region. The negative effects of that competition - notably including some governments' overblown fear of losing FDI to low-wage countries - cannot be attributed, to any significant degree to "social dumping" by low-wage countries, or to any "race to the bottom" in global labour standards caused by developing countries.

This does not mean, of course, that it would not be preferable for all countries to enforce core labour standards, not does it mean that competition among governments to attract FDI may not act as a deterrent to a socially optimal raising of labour standards What it means is that policymakers and OECD countries must overcome their fear of losing FDI to low-wage countries and must, in any case, use means other than weakening their protection of workers rights and their enforcement of labour standards to attract FDI. Policymakers and developing emerging economies must also use rules - based means to attract FDI other than those that involve any downgrading of local labour standards, and they have no reason not to respect and enforce core labour standards.³²

³⁴ Oman, p. 107

³² Oman, pp. 103-104

The net effect of these observations, to which we will return below, is that the argument for international labour standards shifts from a "rational" economically based "race to the bottom" to a race which should not occur at all because it is based on an economic mistake.

(2) The data also cohere with well remarked upon changes in our approach to and understanding of development. The evolution within the World Bank of a Comprehensive Development Framework (CDF) and the push to a "post-Washington consensus" understanding of the necessary ingredients of building sustainable societies and economies, is consistent with the data, and indeed help explain it. At the core of the Comprehensive Development Framework is a new understanding of what developments consists of, and what its point is. And at the core of that understanding are the observations of Sen, noted at the outset of this study.

(3) The data also cohere with Canadian domestic policy developments. For example at the core of Canada's innovation strategy as expressed in the documents Achieving Excellence: Investing in People, Knowledge and Opportunity and Knowledge Matters: Skills and Learning for Canadians is the idea that the development and mobilization of human capital lies at the core of national economic success. These federal government studies reflect and adopt the view taken by leading Canadian policy thinkers, such as Tom Courchene who has articulated a "mission statement for Canada" which reads as follows:

To design a sustainable, socially inclusive and internationally competitive infrastructure that ensures equality of access for all Canadians, so that they may develop, enhance and employ their skills and human capital in Canada thereby enabling them to become full citizens in the information-era Canadian and global societies. This is a mission statement which places human capital development and utilization (mobilization) at the centre of the domestic policy agenda as the preconditions for Canada's success in the future. The four core rights are an intimate part of the infrastructure of human capital mobilization. Thus the data reflect the value and truth of this domain policy understanding and revolution.³³

In short, the data present a puzzle only on a set of understanding inconsistent with our new understanding of both international and domestic policy.

³³ Courchene, "A Mission Statement for Canada" Policy Options, July-August 2000 6 at 10.

VI. WHERE DOES THIS LEAVE OUR UNDERSTANDING OF THE CASE FOR CORE LABOUR RIGHTS?

In light of all of the above, we can revisit and restate our case for Canada's concern with core international labour rights as follows:

1. Pursuing core labour rights is part of a larger agenda of pursuing respect for basic human rights. This is important as an end in itself, and reflects deep Canadian values. Respect for core labour rights so conceived is indifferent to stages of development and the values it espouses are universal values of human freedom.
2. Respect for core labour rights is part of what we now perceive as a more comprehensive understanding of development and the necessary ingredients for sustainable and competitive economies in societies. Respect for core labour rights is likely to manifest itself in jurisdictions which simultaneously advance other key elements of the "package" of economic, political, economic, and social institutions and norms (rule of law, transparency, political stability, etc.) required for successful societies. It follows, as a result, that is highly unlikely that isolating core labour standards, and ignoring other elements of the package, or vice versa, can be successful.
3. There is still a problem of a "policy" failure to attend to these understandings. This may be understood, perhaps most generously, as a "collective action problem" in the sense that in the long run we would all be better off if we avoided regulatory competition in core labour standards, but political actors are prone to fall for short term "payoffs". The trouble is, so are all other political actors. As a result there is no short term gain - and only long term pain. International commitments can guard against such failures.
4. Finally, there is the overwhelming political reality - regardless of the truth of points 1-3 - of the lack of political support for the ongoing project of economic integration and development. Inconsistency and hypocrisy fuels this "backlash". Labour standards are a central theme in this political discontent. In short something must be done - we might as well do the right thing.

VII. WHERE DO WE GO FROM HERE? - THE NEED FOR A "COHERENCE AGENDA"

We have just outlined a four-part rationale for Canada's promotion of international core labour rights. This rationale is consistent with basic Canadian interests and values - in promoting democratic and human rights values, and in sustaining and expanding a rules based system of international trade and economic integration. The rationale is also consistent with Sen's conception of advancing human freedom and it provides the sort of reminder of basic purposes which Nietzsche warned us is so often lacking in human affairs. Now is the time to consider a number of more concrete issues. Before doing so, however, there is a general lesson which needs to be identified - a lesson about "policy coherence".

There are three dimensions of coherence which need to be kept in mind in thinking through what will constitute a useful Canadian view:

- (1) Coherence in the entire range of Canada's international policy engagements - trade, aid, Bretton Woods Institutions, UN institutions, regional and multilateral economic and political fora, etc. (horizontal coherence).
- (2) Coherence between Canada's international policy stances and its domestic values and policies regarding the same set of issues - in this case labour rights (vertical coherence).
- (3) Coherence in a truly deeper sense. (Coherence via policy interpretation.) (Here I refer to a theme running through discussions earlier in this study and deeply associated with the work of Amartya Sen, reflected in the World Bank's Comprehensive Development Framework, essential to the philosophy underlying UNDP's Human Development Index, and much discussed in policy and academic circles. Here the coherence discussion is not the idea of "saying the same thing" in many places, but of a quite remarkable rethinking of what constitutes sound policy in the first place. The essence of the idea here is that discussed above - of an integrated approach to international economic, human rights, development, political (democratic), security, policy agenda. This is as opposed to the segregated approach to these issues, which in the past and until quite recently, drew a sharp line between the economic (trade, investment, commercial relations) on the one hand, and the social, democratic/human rights agenda on the other. On the old segregated view there was a policy of apartheid between the economic and the social. On this view, these agendas were segregated and could be sequenced. On this view human rights, democracy, and "social" agendas were seen as a set of luxury goods which could be purchased (if so desired) with the gains made from sound economic policies. Although the exact meets and bounds of the "Washington Consensus" may remain somewhat controversial, much of this segregated view cohered with that understanding. It would take a particularly inert sensory system to be immune to the shifting of the tectonic plates underlying the policy world on this fundamental point. While talk of "integration" may be cheap, it is at the root of both what is turning out to be the soundest thinking on the problems of global governance, and the necessary antidote to the political "backlash" against economic integration. One should not be sanguine here, however, because it is apparent (as noted above) that the segregated view has deep roots. Many will view the

"social" agenda, including core labour rights agenda - as a mere, and inconvenient, political price to be paid in order to secure the necessary political backing for the ongoing project of globalization. This is still the shallow, segregated view. On the integrated view there is no segregation between the social and the economic. Rather than a set of luxury goods that can be purchased with the fruits of sound economic policy, human rights, democracy, the rule of law, social stability, human capital, social capital are simultaneously, the necessary preconditions for sustainable economic progress and constitutive of it. This is the most basic policy lesson identified in this study.

Our review of the debate about international labour standards confirms the importance of all three of these dimensions of policy coherence. Policy incoherence generates, legitimately, allegations of at least, inconsistency and probably hypocrisy which are fundamentally debilitating and which fuel anti-globalization sentiment. So, for example, the discrepancy between Canada's rhetoric and its ratification rate concerning ILO core Conventions needs to be addressed. So too, any discordance between Canada's approach within the ILO on the core labour rights agenda (where Canada has played the leading role, for example, in the creation of the ILO Declaration on Core Labour Rights) and within, for example, the World Bank or WTO would be damaging. The Bank's reluctance or inability to deal with the freedom of association and collective bargaining, generates an unacceptable degree of international policy and coherence. These sorts of possible policy inconsistency, and there are surely many others that could be noted, engender and fuel opposition to the project of economic integration. But it is the imbalance created by the incoherence of the non-integrated approach which is the most critical cost because it is poor policy and is widely identified as such by critics of globalization.

As we have repeatedly noted, the project of integrating the labour rights agenda into a coherent approach to constructing just enduring societies and economies is bound to be difficult. The history of labour law, Departments of Labour, the ILO, and regional trading arrangements concerning labour is one of marginalization. Domestic and international policy thinking has, and to some extent still does, adhere to the view that labour rights are purely redistributive, a cost and not part of the "real" policy action of creating wealth in the first place, which lies elsewhere in domestic Departments of Trade, Finance, and internationally at the WTO, etc. This is a deeply entrenched view. One should not be too optimistic of our ability to overcome it in the short term. Nonetheless that is the key and overarching policy goal.

This requirement for a consistent and coherent articulation of an integrated view carries with it the implication of two further dimensions of sound approach - the need to take the long view and the need for a non-unilateral approach. If we accept the integrated and "coherent" view of the relationship between core labour rights and successful societies and economies, then it is obvious that attacking core labour rights in isolation is unhelpful. Rather, addressing systemic violations of core labour rights abroad must be part of a larger project of development which requires a co-ordinated, systemic, and participatory approach to constructing societies and economies. This requires a long and a broad view. Attempts to isolate core labour standards violations and to punish for them, in a search for a "quick fix", is likely to be misguided. (I

say more below about problems where the issue is not capacity, but rather political will.)

Another lesson from our review of the core labour rights agenda is that unilateralism is likely to be very unhelpful in this area. Unilateralism cannot be of assistance in addressing the political collective action problem we have identified regarding lowering of standards in developed countries. Nor can it often usefully be deployed in any attempts to correct labour rights abuses elsewhere. Moreover, unilateralism fuels allegations of hypocrisy and, perhaps most importantly, is corrosive of the rules-based international trade and economic order.

VIII. HOW DO WE IMPLEMENT THE "COHERENCE AGENDA"?

We have identified our reasons and our fundamental policy goal - developing a coherence agenda on core labour rights based upon an integrated understanding of their role in just and durable societies and economies. This, along with the constant reminder that the politics of this issue have been, and will be tough and that there is still significant incentive to continue marginalization in the labour agenda in general.

Calls for an integrated and coherent approach might (unrealistically) be taken as a call for an end to institutional specialization - an integration of the ILO, example, into a more general economic institution. But a division of labour is still called for and at the institutional level and integration and coherence are much more likely to be achieved - at least in the medium term - via inter-institutional co-operation under a shared understanding of an overall policy objective. Thus the main policy objective ought to be one of strengthening institutional understanding of, and capacity to undertake, the coherence agenda on the one hand, and developing and strengthening concrete institutional links (between the ILO and the international financial institutions (where there are small signs of life) and with the WTO (where there are far fewer vital indicators)).

1. Canadian Policy Regarding the ILO

Canada is a key supporter, and has been for some time, of the ILO and its mission. As we have noted, the ILO is perhaps most famous as a lawmaking and "adjudicating" machine (albeit one without hard remedies). But there are two central dimensions to the ILO which need to be emphasized and are sometimes overlooked. First, there is the ILO's role as a potential, at least, prime site of expertise, resources, and legitimacy regarding the provision of technical assistance in the broadest sense on labour issues internationally. There is an addition to this technical assistance role, the role of the ILO as a potential, at least, dominant centre and research network hub, for empirical and normative analysis of labour market issues within the coherence framework.

One of the great accomplishments of the ILO, which Canada has supported, has been its recent shift of focus as expressed in the new ILO mantra "Decent Work". The essence of the Decent Work agenda is a fixing upon a limited number of policy objectives organized around a single framework. This has been accompanied by internal administrative restructuring and reform and a more "management by objectives" approach to allocation of resources. Part and parcel of this effort has been a concentration upon the "core" labour rights. Within this framework, what should Canada's ILO objectives be?

(a) Ratification of Convention 98

Canada has been a supporter of the 1998 ILO Declaration and indeed was instrumental in securing the passage of the Declaration under the leadership of Ambassador Mark Moher. The essence of the Declaration is to commit members of the ILO to promotion of the core labour

rights simply in virtue of membership in the ILO. It does not require adherence to the details of the relevant Conventions. Nonetheless, non-ratification of Conventions remains a problem and it is a central goal of the Declaration to move non-ratifying countries towards ratification of the relevant Conventions. As we have non-ratification of core conventions has a significant rhetorical impact in current debates about globalization. The arguments from consistency and hypocrisy noted above are animated by such admissions. In my earlier study, "Canada's Unratified Core ILO Conventions: A New Look" I analyzed Canada's ratification record concerning the core conventions. The crucial example of Canadian non-ratification, of core Conventions is Convention 98 - The Right to Organize and Collective Bargaining Convention of 1949. In my view Canada ought to ratify Convention 98 and there is no real bar to doing so. In fact, ratification of Convention 87, but not 98, is incoherent from the point of view of most Canadian labour lawyers. The full reasons for this view are set out in the earlier study. Moreover, from the purely pragmatic point of view, Canada is in essence already exposed to the most effective ILO processes concerning the real subject matter of both Conventions under the Special Procedures of the Committee on Freedom of Association. Canada is no stranger to these processes, regardless of its non-ratification of Convention 98. There is very little real additional legal "exposure" in ratifying. Moreover, as a prime promoter of the 1998 Declaration, Canada is now even more, than it was in 1996, committed to ratification of Convention 98. If that is insufficient motivation then there is the additional point that Canadian domestic constitutional law increasingly draws upon international treaties - including ILO Conventions whether ratified or not - in giving context to the Canadian Charter and thus to domestic Canadian labour law.³⁴

(b) Canada, Article 33 and Burma

As we have noted several times in our discussions, the view that the ILO is "essentially voluntary" is widely held and thought to be a foundation stone in the debates about international labour standards. But this view is far from obviously true when one looks at the letter and legislative history of the ILO's Constitution. Article 33 of the ILO's Constitution actually read:

In the event of any member failing to carry out within the time specified the recommendations, if any, contained in the report of the Commission of Inquiry, or in the decision of the International Court of Justice, as the case may be, the Governing Body may recommend to the Conference such action as it may deem wise and expedient to secure compliance therewith.

This is the bottom line of the enforcement under the ILO Constitution. That bottom line has recently been reached for the first time in ILO history in connection with the use of forced labour by Burma. The original version of Article 37 of the ILO Constitution 1919 actually specified "economic" sanctions, but the language was amended in 1946 to broaden the language to that just quoted. The policy question presented by Burma is the question as to

³⁴ Dunmore v. A.G. Ontario 2001 S.C.C. 94

whether there ever is a role for a real "hard" sanction in connection with violation of core labour rights. This is in some sense a marginal question because Burma represents the "rogue state" scenario, rather than the typical problem. Yet the failure to address the rare but extraordinarily flagrant case may be costly to the system as a whole.

As a general matter the issue of "linkage" between the ILO, and WTO trade sanctions, is dead. Brute opposition by large numbers of developing countries has ensured this result. More importantly, a sanctions approach is inconsistent with the coherence agenda approach to the core labour rights issue. Thus the "no sanctions" result is to be welcomed if the link between the WTO and the ILO, and the creation of hard trade sanctions for labour rights violations, was to be conceived of as opening the possibility for unilateral action and as part of an isolated (non-integrated) approach to labour rights issues. Nonetheless, the legitimate policy question remains as to whether there is ever a role for hard sanctions. As a matter of principle there ought to be, but it ought to be reserved for cases, where the problem is not simply capacity, but rather political will. Even here, to ensure legitimate use, multilateral action based upon violation of agreed multilateral norms, as opposed to unilateral action based upon unilateral standards, would have to be ensured. But there is no reason in principle to think that in cases of massive violations of labour rights, such as Burma where the violations have been described as constituting "a crime against humanity",³⁵ there is no role for such sanctions. Canada's policy position ought to be that there are truly "hard cases" where the problem is lack of "political will" and where the threat of sanctions and the exercise of sanctions may provide a useful tool. But, as always, the use of such remedies has to be tempered with the knowledge of their limitations, their potential for harming the very group intended to be helped, and their possible damage to the system as a whole. The ILO's handling of the Burma case demonstrates that there can be non-protectionist, legitimate humanities-based, fair and multilateral decisions taken in such cases. Once this is established, then the question of when to invoke sanctions is purely strategic and one of gauging their effectiveness in altering behaviour. There is no argument from principle, within the trade system or elsewhere, against this point.

(c) Canada and the World Commission on the
Social Dimensions of Globalization at the ILO

In February 2000 the ILO delivered on its promise to establish a World Commission on the Social Dimensions of Globalization consisting of 21 "eminent" individuals including two sitting heads of state, a Nobel Laureate in Economics (Joe Stiglitz) and a range of other international personalities. The establishment of the Commission is entirely congruent with the coherence agenda - its goal is to promote international dialogue and to forge a consensus on creating a global economy of just and sustainable societies. A large part of its mission aims at empirical clarification of the underpinnings of the integrated agenda. This is certainly the correct area for research, and international dialogue, and it is one which Canada needs urgently to support. A crucial issue for the Commission will be not only to address the correct agenda, but to do so in a coherent and non-marginalized manner. The Commission will

³⁵ ILO Commission Report

represent a lost opportunity to promote the coherence agenda if it is too strongly tied to the ILO per se, and if its consultation and research do not reach well beyond traditional sources of input on labour issues. Engagement with institutions and experts on trade, finance, human rights, foreign affairs, development, at both the international, regional, national and non-governmental level will be crucial to the Commission's success. Canada's position ought to be one of the promotion of the idea that while the Commission is "at" the ILO, it is not solely "of" the ILO. Canada should promote the widest form of consultation to achieve this end. As a matter of substantive contribution, there are a number of concrete empirical and normative dimensions upon which contributions can be made. However, given the theme of this study, the Commission is best seen as providing an immediate opportunity to Canadian policymakers, to articulate a preliminary version of "coherence agenda" in order to offer the Commission Canada's best understanding of its goals and their significance. This involves constructing, in effect, a mission statement for Canada's approach to the global economy and its role within it.

(d) Canada and Institutional Strengthening within the ILO

The ILO can be strengthened internally in terms of its existing processes and within the new overall framework of Decent Work. (I leave for another occasion whether the Decent Work framework is itself the best conceptualization of the ILO's role under a "coherence framework" of thinking.) In a recent communication the Commission of the European Union articulated a number of elements of a reform agenda, including the following:

- Means for giving greater weight to the observations made in the Reports of the Committee of experts on the application of Conventions, notably with regard to the core Conventions, and for ensuring a more systematic followup of these observations. This should involve enhanced technical assistance.
- Giving greater publicity to the supervisory mechanism, in particular as far as the core Conventions are concerned. This would aim in ensuring that the international obligations contracted by companies in the ILO for ratification of Conventions are given great attention throughout the international system.
- Possible measures to improve the effectiveness of complaint procedures. A number of countries have introduced autonomous measures to suspend development co-operation (or GSP benefits in cases of grave and persistent violations of core labour standards). There would appear to be advantages in terms of greater coherence - if such actions were to be taken not as a result of unilateral assessment, but following resorted ILO complaint procedures. It should be noted, however, that these complaint procedures only apply in the case of countries which have ratified development core Conventions.

In addition to strengthening the effectiveness of the existing supervisor mechanism, thought could be given to new promotional means for encouraging effective respect for core labour standards. The following ideas could be considered in this context:

- A system whereby states could enter into voluntary reciprocal commitments to respect the core ILO standards. This might, for example involve subscribing to a commitment to ensure that the core Conventions are effectively implemented on the territory of the state of concern. In order to provide a market incentive to participate in such a system, some system of public recognition could be envisaged for participating countries. Ratification of the relevant Conventions would be a first and easily verifiable step. The precise institutional framework of such a system, and whether it could be accommodated in an existing international organization, would be matter for further reflection.
- Consideration of positive incentives in a wider sense. This would include additional ILO technical assistance to help compliance through technical co-operation within a framework of the Declaration.³⁶

A key element in these suggestions for reform is the potential for "positive" and "market based" incentives rather than the command and control techniques inherent in the treaty and monitoring and complaint procedures approach. This paper does not address private sector initiatives, such as codes of conduct, or labelling schemes, but as a general policy stance within the ILO, and elsewhere, the idea of positive incentives (as opposed to the negative incentive of "shame") is certainly a relatively unexplored avenue within the ILO and is implicit, for example, in the Declaration's notion of directing technical assistance to nations with a demonstrated commitment to progress in the core labour rights agenda.

(e) The ILO and Other International Institutions

At the centre of the coherence agenda lies an integrated understanding of the economic and the social. Institutional divisions of labour may be pragmatically necessary, but are dangerous to policy coherence over time as a result of institutional drift, special paradigm formation, narrowing of focus, and the need to get on with the day to day job, all of which conspire to obscure any overarching policy framework unifying multi-institutional agendas. The relationship with the ILO with the international financial institutions (IFIs), and the WTO, has been historically weak. There are some signs of improvement in the relationship of the ILO with the Bank and the Fund.³⁷ In particular the ILO has attained observer status on key committees and has worked with the Bank on Poverty Reduction Strategy Papers in a number

³⁶ Commission of the European Communities, "Communication from the Commission to the Counsel, the European Parliament, and the Economic and Social Committee" Brussels, July 18, 2001 (COM 2001 416 Final). Further suggestions along the same lines, are contained in Charnovitz, "The International Labour Organization In Its Second Century" (2000) 4 Max Planck Yearbook of United Nations Law, 1).

³⁷ These are summarized in a document entitled "ILO Relations with Bretton Woods Institutions" which is produced regularly within the ILO. the most recent version is from the Governing Body meeting of 2001 located at GB.282/esp/3.

of jurisdictions.

In spite of this progress, a central blocking element to the coherence approach lies in the World Bank's resistance to the core labour right of freedom of association and the right to free collective bargaining. Resistance within the Bank to this objective needs to be addressed. In particular, the assertion that such concerns are "political" and must be on the mandate of the Bank need to be squarely confronted and, in my view, rejected.

Relationships with the WTO are, essentially, non-existent. This is the greatest hurdle of all to the coherence agenda. As noted above, the WTO actually does constrain ILO members, and perhaps even the ILO under Article 33 of its Constitution (although surely this is highly problematic) in pursuing sanctions, even in cases such as Burma. This simultaneous claiming and rejecting of jurisdiction over core labour rights is one of the greatest thorns in the coherence approach. More than anything this element alone, generates a great deal of hostility to the project of economic integration.

(f) Canada and the ILO - Financial Contributions

Canada is reported to contribute approximately \$10 million per annum to the ILO and in addition has traditionally expended considerable domestic resources in Geneva and elsewhere in contributing to its deliberations and internal operations. Moreover, Canada has recently made significant multi-year contributions reported to be in the order of \$15 million to the ILO's International Programme for the Elimination of Child Labour (IPEC). From the point of view of the coherence agenda, the IPEC programme is a model of the integrated, as opposed to the isolated and sanctions based, approach. Although much appreciated in internal policy circles, the significance of the IPEC approach lies in its potential to demonstrate, in concrete terms, the soundness of the coherence agenda. As such it represents the sort of excellent investment opportunities needed for those pursuing the coherence regime to demonstrate their case in concrete terms.

2. Canadian Policy in the Americas

There is no need to think that the "coherence" agenda requires or dictates a single approach at the multilateral (ILO) level alone. Initiatives, outlined above, in the Americas which are regional and bilateral can and do provide additional laboratories for experimentation with the coherence agenda.

The strategy adopted in the NAALC and in the Chile and Costa Rican agreements seems at first blush, completely and radically different from than the strategy adopted within the ILO. The ILO issues supranational laws while the agreements within the Americas simply aim at enforcement of domestic law. But this difference can be overstated. The strategy in the Americas respects the sovereignty of each party and respects the reality that the actual instantiations of any particular labour policy will be deeply influenced by local history, social, cultural, economic, legal factors. This is obvious, for example, when one compares the freedom of association and collective bargaining regimes of just the OECD nations, let alone

the other nations in the world. Rich local differentiation is to be expected. The idea that a comprehensive and detailed code could attend to all such differences is a dubious one. This is unquestionably one of the motivations for the shift within the ILO to the Declaration and the concentration upon four core labour rights.

It should also be noted that it has been an implicit understanding in these North American style agreements that, at least formally, there are adequate legal provisions regarding the four core labour rights. Canada is highly unlikely to sign such an agreement with a "rogue" state such as Burma. That is, these bilateral arrangements have their own built in "fail-safe" mechanisms in terms of assessing whether promotion and capacity building are the essential problems, rather than simple lack of political will, or oppression.

The other essentially correct element of the agreements within the Americas is their "promotional" nature. This is true in spite of the fact that there are "complaint" procedures and, in theory, hard remedies at the end of the day (except in the case of Costa Rica). The Costa Rica agreement may in fact reveal not only a more realistic assessment of what the agreements are all about - not real sanctions, but rather remedies aimed at promotion - but also a more coherent view of the matter.

While I do take the view that the differences between the ILO approach and the agreements in the Americas is often overestimated, this a difficult point for some to agree with - they view local enforcement of local law as providing no guarantee against a "race to the bottom" in labour policy. The view taken in this study is that much prior discussion of such races should now be view as suspect and that the problem is now better seen as not one of states making what are individually rational economic decisions which result in globally sub-optimal outcomes for all (the definition of a race to the bottom) but, rather, violation of core standards is economically irrational (and a violation of basic rights - but that is another point) for any individual state regardless what other states do. That is a key insight of the coherence approach.

On the old view it is the case that enforcement of domestic law is insufficient to prevent undesirable regulatory competition towards suboptimal standards. And for some the answer has been to suggest the incorporation of "Non-derogation" language into agreements. The idea - assuming tolerably good standards to begin with - is the parties to agreements promise not to derogate from - ie lower - those standards in the competition for investment. (This idea was mooted in connection with the MAI negotiations and is incorporated in the NAFTA chapter 11 on investment.) The very real problem with this approach is, however, pretty obvious and is that it locks states making such commitments into existing regimes which are assumed to be optimal to begin with and to remain optimal over time. There are real dangers here revealed, to take an example at the time of writing in the current political debate in Italy about labour law reform. Many view the proposed "deregulation" as beneficial and overdue - others disagree and led to large protests (and the murder of Marco Biagi). But leaving aside the merits of that debate it seems obvious that this is precisely the kind of issue which ought to be debated democratically from time to time. And, moreover, it may well be the case that Italy's laws should be changed precisely to provide a fairer more productive law which will

have the desirable effect of legitimately of attracting investment. International obligations should not bar such democratic and useful innovation. But the coherence agenda – both for its principled reasons and pragmatic virtues – recommends more than investment in local enforcement of domestic law. As we have seen, promotion of the core labour rights is a constitutive part of policies required for just and sustainable societies and economies. This suggests a broader and more principled path than the one currently pursued in the Americas – one which goes beyond the informal failsafe that currently provide regarding the core labour rights.

An idea which has been broached in Canada and in Europe deserves greater study as a possible added dimension to further negotiations in the America. As noted above, the Commission of the European Communities recently recommended:

A system whereby states could enter into voluntary reciprocal commitments to respect core ILO standards In order to provide a market incentive to participate in such a system, some system of public recognition could be envisaged Ratification of the relevant contributions would be a first and easily veritable step.

This interesting idea, which could involve for example, bilateral commitments not only to enforce domestic law but the ILO Declaration and the core ILO Conventions. The most innovative element of this suggestion lies in its idea that ILO core Conventions - and ILO processes - can be invoked through reciprocal bilateral (or regional) agreement. This provides a method of taking advantage of multilateral agreement and well established and credible processes. It also establishes a degree of vertical coherence between bilateral, regional, and multilateral dimensions of the core labour rights agenda. Such a linkage would, in my view, enhance the credibility of, especially, bilateral agreements. The result would be in effect the marrying of the ILO Declaration to these agreements providing exactly the right degree of "non-derogation" commitment. And it provides the correct answer to those who see local enforcement as too weak. It is not too weak in general - but it can be usefully supplemented.

A note needs to be added regarding the nature of "promotion" in connection with the agreements on the America. The coherence agenda takes as its starting point the idea that there is a compelling case for promotion of core labour standards as part of a comprehensive understanding of the project of developing just and sustainable societies and economies. Sanctions are ill-conceived in this context, except in cases of flagrant oppression as evaluated by multilateral processes and standards. Capacity building, and to some extent - political consciousness raising, are at the centre of the agenda. In this context the most critical element of "promotion" must be not marketing but provision of resources and capacity building through technical assistance. But in this regard the capacity of the ILO, particularly in the Americas should be considered as essential to this sort of exercise. It seems clear that the ILO and regional arrangements should pursue integrated agendas in this regard. This is an additional reason for linking regional agreements to the core ILO agenda. Thus, negotiations in the Americas should pursue not simply the enforcement of the domestic, but the proposal of linking to the four core labour rights under the Declaration (with a view to ratification of the

key Conventions if any related to those rights). This would be promoted in co-ordination with the ILO in the provision of resources and technical assistance.

CONCLUSION

The main point of this study is that Canadian values and interests, as well as evolving domestic and international policy thinking, suggest the need to clearly articulate a "coherence agenda" encompassing core labour rights. This involves putting aside most traditional and "negative" arguments for international standards (unfair competition, race to the bottom, etc) and focussing upon the positive case for labour rights. While some concrete suggestions have been put forward about how best to advance the "coherence agenda" these are probably best thought of for the time being as examples of where pursuit of the "coherence agenda" will lead. Thus this study does not provide a complete map for the policy future - but it does provide the compass required to negotiate that future.