

**LA PROTECTION ET LA PROMOTION DES DROITS DES TRAVAILLEUSES
QUÉBÉCOISES À L'HEURE DE LA PROLIFÉRATION DES ACCORDS DE
COMMERCE : LE BESOIN DE CLARIFIER LES CAUSES DE MENACES
POTENTIELLES AFIN D'ORIENTER L'ACTION**

Étude effectuée pour le Conseil du statut de la femme

**Rédigée par
M^e Lucie Lamarche, professeure
Rémi Bachand, B.A., M.A., chercheur
Université du Québec à Montréal**

Octobre 2003

AVANT-PROPOS

M^e Lucie Lamarche est professeure à la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal.

B.A. (science politique, UQÀM) et M.A. (droit international, UQÀM), Rémi Bachand est chercheur au Centre d'études sur le droit international et la mondialisation (CEDIM) de l'Université du Québec à Montréal et chargé de cours au Département de sciences juridiques de l'UQÀM. Il est aussi candidat au doctorat en droit international auprès de l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne).

La mise à jour des données contenues dans le présent document date de mars 2003.

LISTE DES ACRONYMES

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
ALE	Accord de libre-échange
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AMIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
ANACT	Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail
CEDEF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
GATT	General Agreement on Tarrifs and Trade – Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
OIT	Organisation internationale du travail
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OMC	Organisation mondiale du commerce
PME	Petites et moyennes entreprises
ZLEA	Zone de libre échange des Amériques

TABLE DES MATIÈRES

MISE EN CONTEXTE.....	9
CHAPITRE PREMIER — UNE ÉCONOMIE MONDIALE EN VOIE DE LIBÉRALISATION.....	15
1.1 Les modes initiaux de la libéralisation des échanges.....	16
1.2 L’extension de l’assiette des échanges libéralisés	16
1.3 Le processus de libéralisation des échanges et le droit social et du travail.....	18
CHAPITRE II — LA RÈGLE DU JEU : L’INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION COMMERCIALE	21
2.1 Le traitement national	21
2.2 Le traitement de la nation la plus favorisée	23
CHAPITRE III — LE COMMERCE DES SERVICES : LA LOTERIE DES EXCLUSIONS ET LE SORT DE L’EMPLOI FÉMININ.....	25
3.1 Les exclusions.....	25
3.2 La qualification et la détermination des services exclus.....	25
3.3 Un regard sur certains enjeux québécois.....	27
CHAPITRE IV — L’IMPRÉVISIBILITÉ DES EFFETS DES DISPOSITIONS RELATIVES À L’INVESTISSEMENT SUR LES NORMES RELATIVES AU TRAVAIL.....	31
4.1 L’investissement et l’investisseur	31
4.2 L’interdiction des prescriptions de résultats et le droit du travail.....	32
4.3 Les droits de l’investisseur et l’article 1110 de l’ALENA.....	32

CHAPITRE V — LE DROIT INTERNATIONAL, LE DROIT DES FEMMES À L'ÉGALITÉ ET LES ACCORDS DE COMMERCE	37
5.1 Commerce et droits de la personne : le difficile dialogue.....	37
5.2 Des amorces de solution	38
5.3 Des stratégies locales au carrefour de la démocratie et du droit des femmes à l'égalité	40
RÉFÉRENCES	43

MISE EN CONTEXTE

Dans un avis qu'il publiait tout juste avant la tenue à Québec du 3^e Sommet des Amériques¹, le Conseil du statut de la femme du Québec (CSF) émettait un ensemble de recommandations destinées à l'État québécois, dans le contexte de la conclusion d'accords de commerce régionaux et internationaux et, plus particulièrement, dans celui de la venue de l'éventuelle Zone de libre échange des Amériques (ZLEA). Une lecture attentive de cet avis révèle qu'il est inspiré de trois constats principaux : d'une part, le fait que les Québécoises ont besoin de l'État pour atteindre l'égalité², d'autre part, le fait que les Accords de commerce auxquels a adhéré le Québec, tout comme ceux en voie de négociation par exemple, la ZLEA, portent atteinte à la souveraineté des États³ et, enfin, la conviction qu'un État affaibli par les exigences des accords de commerce ne sera plus en mesure de promouvoir et de protéger le droit des Québécoises à l'égalité, et ce, contrairement à d'autres engagements internationaux auxquels il a souscrits, notamment dans le domaine des droits de la personne.

Ces constats sont importants. Tant en ce qui concerne leur vie personnelle que familiale ou professionnelle, les Québécoises bénéficient de plusieurs mesures législatives, fiscales et administratives qui rendent concrète, bien qu'encore imparfaite, leur quête d'égalité et qui participent aussi à extirper les femmes de la pauvreté systémique dans laquelle elles sont trop souvent et en trop grand nombre confinées. Bien que certaines de ces mesures soient destinées en général aux familles québécoises, le nombre élevé de femmes chefs de famille monoparentale fait de ces mêmes mesures des appuis nécessaires à la lutte des femmes pour l'égalité : les garderies à 5 \$ et la contribution réduite aux coûts de services de garde dans le cas des familles à faible revenu⁴, le régime des prestations familiales et du supplément au revenu des familles pour leur revenu de travail⁵ et le projet d'assurance parentale⁶. D'autres mesures, destinées à l'emploi et à l'insertion sociale des exclus ont fait l'objet d'une attention particulière au cours des dernières années. C'est le cas des entreprises d'économie sociale, qui sont des employeurs importants de la main-d'œuvre féminine⁷, entre autres, dans le secteur de l'aide domestique. Plus particulièrement en ce qui concerne le travail et les conditions de travail, nombreuses sont les lois québécoises qui, directement ou indirectement, tiennent compte de la réalité particulière et souvent discriminatoire du rapport des femmes au travail : les dispositions relatives au retrait préventif de la travailleuse enceinte⁸ et à la protection de l'emploi dans le cas de maternité⁹,

¹ Voir Conseil du statut de la femme. *Les Québécoises, la mondialisation et la Zone de libre-échange des Amériques : une première réflexion, Avis du Conseil du statut de la femme*, [recherche et rédaction : Francine Lepage], Québec, le Conseil, avril 2001, 52 p.

² *Idem*, p. 46.

³ *Idem*. Voir, entre autres, à la page 36.

⁴ Voir la Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance, L.R.Q., c. C-8.2 et le Règlement sur la contribution réduite, 1999 G.O. 2, 3045.

⁵ Voir la Loi sur les prestations familiales, L.R.Q., c. P-8.1 et la Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale, L.R.Q., c. S-32.001.

⁶ Voir le projet de loi n^o 140 sur l'assurance parentale, adopté le 25 mai 2001.

⁷ Voir Fonds de lutte contre la pauvreté, en ligne à :

<http://www.mess.gouv.qc.ca/francais/flcp/presentation/presentation.htm>

⁸ Loi sur la santé et la sécurité du travail, L.R.Q., c. S-2.1, art. 40.

⁹ Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1, art. 81.4 et suiv.

l'équité salariale¹⁰, l'équité en emploi dans la fonction publique¹¹. Tous les employeurs québécois sont soumis à la Loi sur les normes de travail, laquelle dispose des conditions minimales du contrat de travail. De plus, la Charte des droits et libertés de la personne du Québec¹² constitue une protection fondamentale en matière de discrimination fondée notamment sur le sexe, la grossesse, le statut familial et l'orientation sexuelle, protection que les femmes peuvent revendiquer en emploi.

La transformation du travail, tout comme la transformation du rapport des femmes au travail, accroît le caractère impératif et urgent de lois destinées à répondre au besoin de protection salariale et sociale de ces dernières : travailleuses à domicile, flexi-travailleuses, travailleuses à temps partiel, sur appel, télé-travailleuses. On a abondamment dénoncé les risques de précarisation qu'engendrent ces situations du point de vue du droit des femmes à l'égalité en emploi, au travail et dans le travail¹³. Il est incontestable que la transformation globalisée de la production ainsi que celle des biens produits (qui sont de plus en plus intangibles) contribuent à cette aggravation. La question de savoir si l'État dispose encore des leviers utiles afin de répondre aux nouveaux besoins des travailleuses est donc une question importante. Et dans la mesure où la globalisation et la transformation des types de production et des produits mis en marché contribuent à cette précarisation, la question de savoir si, spécifiquement, les accords de commerce participent à un présumé affaiblissement de l'État à cet égard est pertinente. C'est l'argument de la perte de souveraineté des États en raison de la conclusion accélérée d'accords de commerce qui est ici évoqué.

Dans le contexte international actuel, où la quête du « moins d'État possible » domine le discours, il est donc compréhensible que le CSF ait jugé opportun de mettre en évidence le risque que constituerait pour les femmes toute initiative susceptible de limiter la marge de manœuvre, d'autonomie et de souveraineté de l'État québécois (et canadien, faudrait-il ajouter à certains égards, par exemple le régime d'assurance-emploi¹⁴) en ce qui concerne le travail des femmes, la protection des femmes en emploi et l'égalité dans le travail de ces dernières.

Cependant, il importe de constater que certaines des récentes initiatives du gouvernement québécois ébranlent la conviction voulant que les accords de commerce auxquels le Québec a adhéré atteignent directement sa souveraineté au chapitre de la mise en œuvre de l'égalité, du social et de la protection de l'emploi des plus vulnérables, dont les travailleuses. Ainsi, l'Assemblée nationale du Québec vient d'adopter, à la suite d'une vaste consultation, le projet de loi n° 143 modifiant la Loi sur les normes de travail¹⁵. Ce projet de loi accroît la protection en emploi des travailleurs et des travailleuses les plus vulnérables, mais aussi celle des travailleuses souhaitant bénéficier de mesures de conciliation travail et famille plus généreuses ou encore exerçant des emplois marginalisés. Incontestablement, ces dispositions, dont certaines sont entrées en vigueur en mai 2003, impliquent des coûts salariaux supérieurs qui n'ont pas pour

¹⁰ Loi sur l'équité salariale, L.R.Q., c. E-12.001.

¹¹ Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 2000, c. 45.

¹² Charte des droits et libertés de la personne du Québec, L.R.Q., c. C-12.

¹³ Voir Conseil du statut de la femme. *Emploi atypique cherche normes équitables*, [recherche et rédaction : Lucie Desrochers], Québec, le Conseil, mars 2000, 68 p.

¹⁴ Loi concernant l'assurance-emploi au Canada, L.R.C., c. E-5.6.

¹⁵ Voir Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2000, c. 80.

autant empêché le gouvernement de donner suite au constat d'un besoin urgent de procéder à des modifications bonifiant la protection offerte par la Loi sur les normes du travail. Le ministre a aussi récemment rendu public le *Rapport du groupe d'experts sur les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*¹⁶ (rapport Bernier). Ce rapport propose des approches nouvelles au chapitre de la protection au travail dans le cas d'emplois à temps partiel, sur appel, de travail temporaire fourni par des agences ou encore dans le cas des travailleurs autonomes. L'élimination des disparités de traitement fondées sur les statuts d'emploi et le statut de salarié est le principal moteur et l'objectif central des recommandations récemment déposées auprès du ministre. Ces dernières nécessiteront, si elles sont retenues, d'importantes modifications législatives destinées à l'harmonisation des lois du travail et à leur bonification ainsi qu'à leur élargissement. Plusieurs de ces recommandations concernent l'emploi féminin.

La seule évocation de ces deux initiatives révèle la volonté et la capacité du gouvernement québécois de tenir compte des avancées du droit international du travail et des droits de la personne dans sa quête de modèles de protection des salariées et des travailleuses les plus vulnérables à l'heure de la mondialisation. Il n'y a donc pas que le droit du commerce international qui détermine à ce chapitre l'évolution de la société québécoise.

Il est vrai que le gouvernement québécois entreprend des chantiers en apparence contradictoires. Ainsi, alors même qu'il poursuit la réforme et la bonification de la protection minimale des travailleurs et des travailleuses, il encourage la poursuite des travaux du Groupe conseil sur l'allègement et la réforme réglementaire¹⁷. À l'occasion de son premier rapport déposé en 1998, ce Groupe n'a pas hésité à examiner les contraintes à la dynamisation de l'économie québécoise posées, entre autres, par la réglementation du travail et notamment, selon lui, par le régime québécois de santé et sécurité au travail et par la Loi sur l'équité salariale. Dans ce dernier cas, le Groupe conseil prétend que la rémunération que destine à une revalorisation l'exercice de l'équité salariale est déjà supérieure à celle d'autres provinces¹⁸. Par voie de décret, le gouvernement a aussi adopté en 1996 les Règles sur l'allègement des règles de nature législative ou réglementaire¹⁹. Ces règles exigent une étude d'impact pour tout projet législatif ou réglementaire susceptible d'imposer au secteur privé des déboursés ou un manque à gagner de plus 10 millions \$²⁰. Enfin, en 2001, le Groupe conseil a déposé un second rapport dans lequel il se penche sur les solutions de rechange à la réglementation traditionnelle, et notamment sur l'autoréglementation des entreprises²¹. Ces propositions ne sont pas exclusives au Québec et évoquent des préoccupations mondiales dans le cas des entreprises qui, elles aussi, souhaitent « moins d'État ».

¹⁶ *Rapport sur les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, en ligne à : http://www.travail.gouv.qc.ca/quoi_de_neuf/actualite/Bernier2003/travnontrad.html

¹⁷ Voir *Rapport du Groupe conseil sur l'allègement réglementaire*, gouvernement du Québec, mai 1998, en ligne à : <http://www.mce.gouv.qc.ca/f/objets/pagesint.pdf>

¹⁸ *Idem*, p. 34.

¹⁹ Décret 477-2002, en ligne à : <http://www.mce.gouv.qc.ca/f/objets/regles.pdf>

²⁰ Voir art. 2.

²¹ *La simplification des formalités administratives : une nécessité pour l'économie*, rapport du Groupe conseil sur l'allègement réglementaire, Québec, 2001, p. 32 et suivantes, en ligne à : <http://www.mce.gouv.qc.ca/f/objets/simplification.pdf>

Au cœur donc des tensions induites de la mondialisation, mais aussi des rapports de force locaux, il nous apparaît donc qu'il serait utile de nuancer l'affirmation selon laquelle les accords de commerce portent atteinte à la souveraineté de l'État québécois, mettant ainsi en péril l'égalité des Québécoises et plus particulièrement celle des travailleuses. Car malgré l'entrée en vigueur successive de l'ALENA et des Accords de Marrakech créant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1995, le législateur québécois a, à l'évidence, poursuivi l'affirmation de sa souveraineté dans les champs de compétence qui sont les siens en matière de législations du travail. Il s'active même à élargir ces derniers, dans le cas par exemple du congé parental financé par la Caisse d'assurance emploi fédérale²². Cependant, et s'inscrivant en cela dans la mouvance internationale de la remise en question du rôle de l'État, il ne s'est pas abstenu de répondre aux préoccupations des entreprises mondialisées qui souhaitent, afin d'accroître leur compétitivité, disent-elles, alléger le fardeau qui leur serait imposé par l'action régulatrice de l'État.

Le Québec, comme d'autres États partisans d'un accroissement, mais aussi d'une régulation plus humaine du libre commerce, est confronté aux tensions économiques, idéologiques et juridiques qui distinguent l'évolution complexe d'un univers dominé par un postulat économique unique, le progrès par le commerce et par les pressions d'entreprises elles-mêmes en quête de profits à l'échelle mondiale. Notons toutefois que l'économie québécoise se distingue par une structure d'entreprise où dominent les petites et moyennes entreprises (PME), lesquelles ne sont pas toutes parties prenantes à ce processus de mondialisation des échanges.

Car au jeu de la mondialisation, il ne faut jamais perdre de vue qu'il s'agit tout autant de pénétrer de nouveaux marchés que de faire des concessions aux entreprises et aux investisseurs étrangers en facilitant l'entrée des produits et de services sur le territoire domestique.

Certes, la mondialisation porte atteinte aux droits des femmes à l'égalité, en créant de l'exclusion, de la pauvreté et de l'exploitation. Mais ces phénomènes ne prennent pas tous directement leur source dans le texte des accords de commerce et il y est risqué de confondre la cause et la conséquence du phénomène. Ainsi, et alors que de plus en plus le droit international des droits de la personne accorde l'importance qui s'impose aux violations des droits des femmes, l'affirmation trop rapide de la mort subite de l'État remet en cause le rôle central de ce même État en ce qui concerne son obligation proactive de mise en œuvre nationale et locale de ces droits. On peut toujours espérer freiner le phénomène de la conclusion accélérée d'accords de commerce bilatéraux, régionaux et internationaux, mais il est aussi utile de mieux comprendre comment ces accords de commerce sont susceptibles d'ébranler la souveraineté étatique au chapitre du social, si tel est le cas.

L'exercice qui suit est destiné à cette fin. Il ne prétend pas embrasser toute la problématique des femmes et du processus globalisé des échanges commerciaux. Au contraire, de manière quasi microscopique, il souhaite démontrer que les accords de commerce, dans leur forme actuelle et étant définis comme les instruments juridiques de l'institutionnalisation du commerce international, imposent certes aux États des contraintes, mais ne mettent pas fin à leur souveraineté en matière sociale. Ils constituent donc plus un risque qu'une cause déterminante de l'ébranlement de « l'État social ».

²² Voir Renvoi par le gouvernement du Québec à la Cour d'appel relatif à certaines dispositions sur l'assurance-emploi, C.A.Q. n° 200-09-003962-021, mémoire du Procureur général du Québec, 4 février 2003.

Le texte est organisé comme suit : après avoir procédé à un rappel de l'évolution des règles du commerce global libéralisé par les accords de commerce, nous nous attarderons à l'examen des règles juridiques les plus importantes qui distinguent ces accords. Ensuite, nous porterons un regard analytique sur deux domaines dont la libéralisation a récemment fait couler beaucoup d'encre, soit les services et l'investissement. Cette démarche nous permettra de mettre en perspective l'affirmation un peu rapide selon nous et qui voudrait qu'en eux-mêmes, les accords de commerce portent atteinte à la capacité étatique de protéger le travail et le social, et ce, au détriment du droit des femmes à l'égalité. Toutefois, certaines zones de risque particulièrement significatives pour les femmes seront aussi mises en évidence. Enfin, une synthèse de la vaste problématique du commerce et des droits sociaux des femmes sera introduite en tenant compte du fait que le Québec adhère non seulement à des accords de commerce ratifiés par le Canada, mais aussi à des traités de droits de la personne, y compris des droits des femmes. Que cela peut-il signifier?

CHAPITRE PREMIER — UNE ÉCONOMIE MONDIALE EN VOIE DE LIBÉRALISATION

La dynamique de la libéralisation des échanges commerciaux entre les nations tire sa source de la pensée économique classique. Ainsi, et pour aller à l'essentiel, disons que cette théorie repose sur deux postulats bien connus : d'une part, le marché laissé à lui-même est le meilleur outil en vue de promouvoir le développement économique et, d'autre part, il détermine les types de production susceptibles de conférer à une nation un avantage comparatif par rapport à ses partenaires commerciaux.

D'aucuns prétendent qu'au cours du 20^e siècle, certains États, profitant d'un contexte idéologique, économique et politique favorable, auraient défié les règles du marché en intervenant lourdement au chapitre des politiques économiques nationales. On accuse ainsi certains États d'être ou d'avoir été protectionnistes (en protégeant les marchés et les producteurs nationaux ou en fermant leurs frontières aux produits de l'extérieur, ce qui ne les empêche pas pour autant de rechercher des marchés d'exportation) et d'autres, d'avoir en apparence orienté leurs politiques économiques nationales en fonction des seuls besoins domestiques, et ce, au détriment des règles du marché. Ces « déviations » ne pouvaient évidemment satisfaire les nations qui dépendaient pour leur prospérité d'un haut volume d'exportations ou encore celles où sont largement insatisfaits les besoins des populations et qui sont privées de la capacité tant de satisfaire ces besoins que d'exporter en retirant de ce commerce un juste prix. Soulignons enfin qu'il existe des liens théoriques et économiques indéniables entre les théories du développement et le commerce international. La revendication du droit au développement ne s'inscrit pas nécessairement en faux contre l'évolution de l'ouverture des échanges internationaux. La violation systématique de ce droit dépend plutôt d'une ouverture commerciale internationale aux effets inéquitables.

Pour aller encore une fois à l'essentiel, disons que la pensée néolibérale se distingue par sa volonté d'empêcher toute autre force que le marché d'agir sur l'économie et sur le développement. À cette fin, les acteurs du néolibéralisme tentent d'imposer à tous les mêmes règles de commerce.

La libre circulation des biens, l'harmonisation des pratiques commerciales et des règles du commerce tout comme l'institutionnalisation du commerce international comptent parmi les attentes du marché globalisé.
--

Évidemment, une telle dynamique favorise les acteurs économiques de plus grande taille, laissant pour compte les nations et les entreprises moins compétitives. De plus, elle défavorise les membres des groupes sociaux les plus vulnérables partout dans le monde, groupes pour qui la nécessité de l'échange ne signifie pas nécessairement que cet échange doive être de nature commerciale. La littérature qui démontre qu'au jeu de la mondialisation les femmes sont perdantes abonde et nous n'entendons pas en faire état ici.

1.1 Les modes initiaux de la libéralisation des échanges

Le processus de libéralisation du commerce international a reposé au cours de la seconde moitié du 20^e siècle sur deux stratégies essentielles : la promotion des règles relatives à l'abaissement des barrières tarifaires et l'encouragement de la suppression des barrières non tarifaires. Ces pratiques, qui ont été érigées par les nations selon les exigences économiques et politiques de leur développement, sont en effet perçues comme des distorsions du marché.

Les barrières tarifaires sont principalement des droits de douane imposés à l'entrée d'une marchandise sur un territoire alors que les barrières non tarifaires sont souvent assimilées aux mesures de protection qui favorisent la production domestique. De telles mesures de contournement peuvent prendre plusieurs formes, mais les contingents (quotas) à l'importation sont probablement celles qui ont été les plus utilisées.

Ces mesures ont été les premières à avoir été prises en compte par les négociateurs internationaux lors de pourparlers concernant la libéralisation des marchés et le GATT (General Agreement on Tariffs and Trade – Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce). Dans la même veine, on a réussi à limiter le recours aux subventions réservées par les États aux investisseurs nationaux, rendant dans bien des cas celles-ci illégales, surtout lorsqu'elles concernent des produits destinés à l'exportation. On cherche aussi à s'assurer qu'un pays ne submergera pas un marché étranger de produits dont le prix est artificiellement bas (dumping).

1.2 L'extension de l'assiette des échanges libéralisés

L'OMC tire son origine du GATT datant de 1947. Le GATT avait comme objectif de libéraliser le commerce, et principalement (presque exclusivement en fait) le commerce des biens. L'originalité du GATT fut de mettre en place un cadre institutionnel de négociations continues par le biais de cycles de négociations commerciales. Cette idée persiste encore aujourd'hui à l'OMC. Les cinq premiers cycles de négociations du GATT se sont concentrés sur l'abaissement des barrières tarifaires, alors que les trois suivants ont intégré les barrières non tarifaires aux négociations. Le dernier de ces cycles, le Cycle d'Uruguay, a mené à la création de l'OMC en 1995, laquelle a incorporé les Accords du GATT.

Contrairement au GATT, l'OMC est une institution dont les Membres doivent adhérer à des accords concernant la libéralisation du commerce de biens autant tangibles qu'intangibles : l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) ainsi que l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et celui sur les investissements, l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (AMIC).

Le nombre et le type des accords faisant partie de l'OMC et que les États doivent respecter ne sont pas définitifs. Les négociations se poursuivent. Ainsi, les Membres ont lancé, lors de la Conférence ministérielle de Doha tenue à l'automne 2001, le Cycle du développement, dont les négociations portent, entre autres, sur la propriété intellectuelle.

Ainsi, et à ce jour au niveau international, les secteurs de production libéralisés concernent tout autant les biens que les services ou les investissements.

Sur le plan bilatéral et régional, rappelons que c'est afin de permettre à ses entreprises d'avoir un accès privilégié au marché états-unien que le Canada a conclu avec son voisin du sud l'Accord de libre-échange (ALE) qui est entré en vigueur en 1989. Cherchant à avoir le même privilège, le Mexique a souhaité négocier le même type d'accord, ce qui a mené à l'adoption, en 1994, de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). Contrairement à l'OMC, l'ALENA n'est pas une institution. Il s'agit plutôt d'un simple traité de commerce. Mais ce traité contient 22 chapitres qui s'entrecroisent afin de faire progresser la libéralisation de l'espace économique nord-américain. Ces chapitres s'apparentent à ceux de l'OMC. Le Canada a également conclu des accords bilatéraux de libre-échange avec d'autres pays (le Chili, Israël, le Costa Rica), lesquels sont de même facture que l'ALENA.

Les pays des Amériques, sauf Cuba, sont actuellement engagés dans des négociations visant la création d'une vaste zone de libre-échange comprenant l'ensemble des pays de l'hémisphère. Tout porte à croire que cette zone de libre-échange aura l'ALENA comme modèle à bien des égards. D'ailleurs, les neuf groupes de négociations formés ont chacun comme tâche de libéraliser un domaine en particulier, ces domaines étant évidemment tous des sujets déjà discutés dans d'autres forums, tels l'ALENA et l'OMC. Le Tableau qui suit fait état de la progression des domaines de libéralisation des échanges commerciaux internationaux :

<u>OMC, ALENA ET ZLEA</u>			
<u>Principaux domaines visés par la libéralisation commerciale</u>			
Domaines	OMC	ALENA	ZLEA
1- Les biens tangibles			
Les biens non agricoles	*	§	@
L'agriculture	*	§	@
Les textiles-vêtements	*		
2- Les biens intangibles			
La propriété intellectuelle	*	§	@
3- Les services	*	§	@
4- Les investissements	*	§	@
5- Les subventions	*	§	@
* Dans l'OMC, présence d'un accord sur le sujet;			
§ Dans l'ALENA, présence d'un chapitre sur le sujet;			
@ Dans les négociations en vue de la création de la ZLEA, présence d'un groupe de négociation sur le sujet;			
<u>Note</u> : L'absence d'un chapitre ou d'un groupe de négociation dédié à un domaine ne présume pas qu'il n'est pas abordé dans une autre section de l'accord ou des négociations.			

1.3 Le processus de libéralisation des échanges et le droit social et du travail

En supprimant les barrières au commerce, les espaces économiques nationaux se retrouvent en concurrence perpétuelle les uns envers les autres. Afin de demeurer compétitifs, d'attirer les capitaux et de créer de l'emploi, ils se doivent d'améliorer leur productivité, de réduire les coûts de production et de rechercher de nouveaux marchés. A vrai dire, cela n'est pas un nouveau problème. Dès sa création, l'Organisation internationale du travail (OIT) plaidait en faveur du « nivellement du terrain de jeu » en affirmant que la recherche partagée de seuils minimaux relatifs aux conditions de travail était requise afin d'empêcher que les travailleurs d'un État, particulièrement compétitif du fait de ses bas coûts de production, ne sombre dans la misère. L'OIT a été créée en 1919 alors que l'économie s'extirpait d'un premier cycle de compétition sauvage et inhumaine. Les enjeux de la mondialisation et le nouveau cycle de négociations du commerce international nous y replongeront-ils?

Certes, les États sont constamment préoccupés par le maintien de leur avantage comparatif ou compétitif, lequel tient compte des coûts liés au respect des conditions de travail, des lois sociales et de l'environnement. C'est une réalité économique, mais du point de vue juridique la réalité est différente.

Affirmer qu'un État souhaite être choisi par les entreprises étrangères afin qu'elles s'établissent sur son territoire ne signifie pas que ces entreprises peuvent revendiquer le droit à des coûts de production encore plus avantageux en raison des accords de commerce ratifiés par l'État d'accueil. Les investisseurs n'ont donc pas un « droit » au nivellement vers le bas du droit social et du travail national.

Ce ne sont donc pas les Accords de commerce qui déterminent le contenu des protections offertes par le droit du travail national non plus qu'ils ne prévoient l'obligation des États qui y adhèrent de réduire les protections du travail. Ainsi, à partir du moment où un investisseur devient un employeur québécois (car il embauche au Québec), il est soumis au droit du travail québécois et ne peut prétendre en être exempté en vertu de ses droits issus des accords de commerce auxquels le Québec a adhéré.

L'obligation de se soumettre aux règles du droit du travail du Québec pour un investisseur étranger qui s'avère être un employeur québécois ne constitue pas de la discrimination commerciale.

Cependant, plus le nombre de secteurs de production qui sont soumis aux règles du commerce globalisé s'accroît, plus les pressions économiques auxquelles est soumis le droit du travail et dont le respect engendre des coûts de production spécifiques augmentent. En croisant le nombre de secteurs de production libéralisés et les secteurs d'emploi à prédominance féminine, on constate donc que le processus mondial de la libéralisation du commerce comporte des risques spécifiques pour l'égalité des femmes au travail. Mais ces risques ne sont pas *a priori* de nature juridique ou issus du texte des accords de commerce.

Ainsi, le travail à domicile ou le travail à temps partiel ou sur appel distingue l'emploi féminin non seulement dans le secteur des services (les banques ou les entreprises de télématique, par

exemple), mais aussi dans celui de certains secteurs de production. Comme le travail féminin est souvent précaire dans ces secteurs, l'on serait tenté de croire que le Québec voudra y préserver son avantage comparatif afin d'attirer l'investissement étranger. La réalité toutefois est plus nuancée. Au Québec, les employeurs des femmes ne sont pas tous des employeurs d'origine étrangère vu le fort taux d'employeurs de type PME, entre autres raisons. Par ailleurs, les entreprises québécoises peuvent aussi être tentées de chercher ailleurs des coûts de production moins élevés. Néanmoins, la littérature est constante : l'obsession de l'avantage comparatif et l'inégalité des femmes sur le marché du travail font en sorte que ces dernières font « les frais de la mondialisation » au sein des pays développés, moins développés ou en voie de développement.

Les développements qui suivent ont pour objet de présenter les règles générales qui distinguent les accords de commerce, et plus particulièrement certains accords de l'OMC et l'ALENA. Car s'il ne suffit pas pour un État d'être partie à un accord de commerce pour se voir totalement dépossédé de ses compétences en matière sociale, économique ou environnementale; l'obligation de respecter les règles du commerce impose à chaque État partie à un accord de commerce un comportement qui n'est pas sans conséquence sur son droit interne. L'examen du concept de discrimination commerciale et celui des règles de base de la libéralisation du commerce des services ainsi que de celui des investissements serviront successivement de matériel à l'analyse proposée.

CHAPITRE II — LA RÈGLE DU JEU : L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION COMMERCIALE

L'évolution du commerce international, du point de vue de ses règles, repose sur la quête constante d'un accès aux marchés dans les mêmes conditions que celles qui sont offertes et imposées aux entreprises domestiques. Un État qui a souscrit à des engagements commerciaux et qui enfreint cette règle est auteur de discrimination commerciale. Cette discrimination repose sur deux piliers : les garanties du traitement national et celles relatives au traitement de la nation la plus favorisée.

2.1 Le traitement national

La règle du traitement national exige en général des États parties à un accord de commerce qu'ils accordent aux produits, aux services ou aux investissements étrangers concernés par l'accord de libéralisation un traitement non moins favorable que celui accordé aux produits, aux services ou aux investissements nationaux qui sont similaires²³ ou auxquels est directement substituable un produit étranger.

Ce traitement non moins favorable est analysé avant tout sur le plan juridique. Ainsi, un État ne peut mettre en œuvre une loi, un règlement ou une autre mesure qui produirait des effets différents ou qui imposerait des exigences différentes à l'endroit d'un produit, d'un service ou d'un investissement venu de l'étranger ou produit par une entreprise étrangère établie dans l'État d'accueil. La règle du traitement similaire résulte d'un exercice comparatif entre les entreprises étrangères et les entreprises nationales et entre les produits et les services nationaux et ceux venant de l'étranger.

Dans la mesure où les règles sont les mêmes pour toutes les entreprises et où l'application des règles n'est pas arbitraire ou discriminatoire ou ne produit pas d'effets discriminatoires envers les entreprises étrangères, la règle du traitement national sera respectée. A titre d'exemple, l'obligation pour les entreprises québécoises et les entreprises étrangères qui embauchent au Québec de se soumettre à la Loi sur les normes du travail ne contrevient pas à la règle du traitement national. Toutefois, tant l'énonciation de la règle que son administration doivent être prévisibles, transparents et non arbitraires.

De plus, en vertu de la règle du traitement national, non seulement la règle énoncée et connue doit-elle être la même pour tous, mais de plus elle doit produire les mêmes effets. Le traitement national doit assurer l'égalité effective des concurrents, c'est-à-dire défendre le rapport compétitif entre tous. Elle sert également à créer les conditions de prévisibilité nécessaire pour planifier les échanges futurs. La Partie qui se plaint de la violation de la règle du traitement national n'a pas à démontrer l'intention protectionniste de l'État d'accueil. Elle doit alléguer que la règle est discriminatoire et démontrer qu'elle lui impose un désavantage qui lui est exclusif

²³ Cette similarité doit être analysée au cas par cas. On peut retirer de certaines décisions des organes chargés de régler les différends, dans le cas du GATT/OMC, des critères d'analyse telle l'utilisation finale faite par les consommateurs, la propriété, la nature et la qualité d'un produit ou d'un service.

lorsqu'elle se compare à une entreprise nationale (permis spécial, coûts de licences exclusives d'exploitation, etc.).

C'est là le cœur de la discrimination de nature commerciale qui, comme on peut le constater, exige des États parties à un accord de commerce un niveau élevé de transparence et d'équité dans l'administration de l'ensemble des lois et pratiques gouvernant un territoire. Toutefois, cette règle n'empêche d'aucune façon l'État d'accueil d'adopter des lois universelles, c'est-à-dire qui s'appliquent également à toutes les entreprises, tant nationales qu'étrangères.

Ce qui semble évident n'est pas simple pour autant. La question devient en effet névralgique lorsqu'il s'agit de lois sociales ou du travail qui exigent un certain niveau de discrétion dans leur mise en œuvre. Comparons brièvement, pour les fins de l'illustration, la Loi sur les normes du travail et celle sur l'équité salariale. Bien que plusieurs employeurs soient délinquants, il est assez difficile d'imaginer que les règles relatives à la durée du travail, aux délais, aux congés et aux indemnités de départ ou au congé de maternité puissent revêtir un sens différent, voire entraîner des conséquences distinctes selon que l'entreprise soit nationale ou étrangère. Nous sommes en présence d'employeurs québécois soumis à la loi québécoise. D'autres types de lois dont l'administration est complexe comportent cependant à cet égard plusieurs pièges. Ainsi, l'approbation d'un plan d'équité salariale repose largement sur la négociation et l'approbation finale par un organisme public du résultat obtenu, en l'occurrence, la Commission de l'équité salariale du Québec. De même, la supervision du programme québécois de l'obligation contractuelle²⁴ a été confiée à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec. Les résultats obtenus ne sont ni totalement objectifs ni totalement prévisibles. On peut imaginer le défi que pose à l'administrateur public dans ce contexte l'obligation de transparence et d'équité. Certaines entreprises étrangères non seulement manquent de familiarité avec de telles procédures, mais pourront aussi tenter de défier les obligations qui leur sont faites à ce chapitre. Se comparant à une entreprise nationale, l'entreprise-employeur étrangère pourra prétendre qu'elle est harcelée, victime d'exigences démesurées ou encore, tout simplement traitée autrement que l'entreprise nationale ayant entrepris la même démarche. Cela ne rend pas pour autant une loi, telle la Loi sur l'équité salariale, invalide ou non conforme aux exigences d'un accord de commerce, mais en rend certainement la gestion plus complexe, voire hasardeuse. Ce sont souvent les régimes juridiques et administratifs complexes tels que les lois dites proactives et qui imposent des obligations générales et positives à l'employeur, qui garantissent l'égalité réelle des femmes en emploi. La règle du traitement national n'est donc pas à leur égard totalement neutre. Elle génère une expectative chez les entreprises étrangères à l'effet que les modèles juridiques complexes et souvent propres à certains pays développés, tel celui de l'équité salariale, créent des obligations qui rendent imprévisibles les conditions d'exercice du commerce.

C'est donc dans les interstices du droit du travail et des mesures d'égalité et d'équité en emploi que la règle du traitement national risque de poser problème. S'il est totalement légitime de la part de l'État québécois d'imposer l'équité salariale ou des conditions à l'obtention de contrats gouvernementaux à toutes les entreprises, telles les mesures d'accès à l'égalité, il est néanmoins

²⁴ L'obligation contractuelle est celle qui est faite aux fournisseurs de l'État de respecter certaines normes dans l'administration des contrats octroyés, dont l'implantation au Québec d'un programme d'accès à l'égalité dans l'entreprise bénéficiaire du contrat public.

raisonnable d'évaluer les risques induits de la règle du traitement national sur l'administration de ces lois du travail de deuxième génération dont le résultat est moins objectif et prévisible et au sujet desquelles pourraient se plaindre les entreprises étrangères embauchant au Québec. En d'autres mots, les lois d'égalité au travail dites de deuxième génération seront-elles remises en question au Québec ou ailleurs, par des entreprises étrangères revendiquant le droit à de conditions de commerce prévisibles?

2.2 Le traitement de la nation la plus favorisée

La règle du traitement de la nation la plus favorisée personnalise le fondement historique des traités de libéralisation commerciale. Il s'agit de l'obligation qui est faite aux États de ne pas offrir un traitement plus favorable aux biens, aux services ou aux investissements issus d'un pays tiers qu'aux biens, aux services ou aux investisseurs issus d'un autre pays tiers lorsque les biens en provenance de ces deux pays tentent de pénétrer le marché d'accueil. Il s'agit de garantir le fait que les entreprises ressortissantes de chaque État partie à l'accord de commerce recevront le même traitement que celui qui est accordé à l'État dont les entreprises ressortissantes reçoivent le traitement le plus favorable (la nation la plus favorisée). Des allègements, voire des exceptions à la règle, sont prévus dans le cas des États parties à un accord régional de commerce comme l'ALENA. Ainsi, dans certaines circonstances, le Canada peut allouer un traitement préférentiel aux biens, aux services ou aux investissements en provenance des États-Unis et du Mexique.

Ces quelques précisions relatives à la discrimination commerciale en droit commercial international permettent de distinguer les engagements pris par les États à ce chapitre de l'affirmation voulant que ces engagements entraîneraient une perte de souveraineté nationale. Dire cela reviendrait à affirmer que tout engagement international entraîne une telle perte. Nous croyons plutôt que les pressions négatives exercées sur le droit du travail et le droit social émergent principalement du phénomène économique de la globalisation des échanges et non de la ratification des accords de commerce. Toutefois, tout porte à croire que des États dont le Québec seront de plus en plus confrontés, au nom des exigences des accords de commerce, à l'exigence du nivellement international des lois du travail.

Ainsi, si le modèle de la protection des normes du travail revêt de tels attributs d'universalité (bien que les protections spécifiques puissent varier), il en va différemment de certains autres modèles, telles les législations proactives d'équité et d'égalité en emploi, qui sont spécifiques à certains pays développés membres de l'OCDE (le Canada et le Québec ont été en effet inspirés des expériences américaines à ce chapitre). La variabilité des résultats issus des exercices d'équité, d'égalité, voire de relativité dans le cas des modèles proactifs destinés à promouvoir l'égalité des femmes en emploi, pourrait indisposer les entreprises étrangères, et surtout, être interprétée comme étant contraire aux règles de certains accords de commerce. Évidemment ce postulat repose sur la présomption que de telles législations et de tels modèles ne sont pas des appareils en droit domestique, mais plutôt des obligations imposées sérieusement aux entreprises et gérées de manière non moins légère.

CHAPITRE III — LE COMMERCE DES SERVICES : LA LOTERIE DES EXCLUSIONS ET LE SORT DE L'EMPLOI FÉMININ

Traditionnellement délaissés au profit des biens, les services ont fait leur entrée dans les traités de commerce au cours des dernières années. L'ALENA leur consacre le chapitre 12 alors que dans le cadre de l'OMC, un Accord particulier intitulé l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) prévoit les règles de libéralisation du commerce des services. L'AGCS étant plus libéral que le chapitre 12 de l'ALENA, nous y consacrerons l'essentiel de ce développement. L'AGCS est un Accord qui vise à réguler les mesures des Membres qui affectent le commerce des services. Sa portée a été interprétée de façon très large par les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC. Selon eux, ses règles s'appliquent non seulement aux services, mais aussi, pour paraphraser l'Organe d'appel, « à un service fourni en liaison avec une marchandise particulière », par exemple la distribution d'un produit.

3.1 Les exclusions

La portée de l'Accord est restreinte par une exception importante. L'article I:3 statue que : « Les services comprennent tous les services de tous les secteurs à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental », ce dernier concept étant lui-même défini comme étant « tout service qui n'est fourni ni sur une base commerciale, ni en concurrence avec un ou plusieurs fournisseurs de services ». Cette disposition soulève bien des questions particulièrement complexes au Québec. En effet, le Québec se distingue par la vigueur de son secteur communautaire au sein duquel évoluent des cohortes de travailleuses qui rejoignent ainsi les rangs de la population active. Les entreprises dites d'économie ou d'insertion sociale sont à l'évidence des entités distinctes du pouvoir gouvernemental (souvent des OSBL ou des coopératives) bien que leur création et leur extension dépendent significativement de ce même pouvoir (financement et reconnaissance). Strictement, les entreprises regroupées sous le parapluie de l'économie sociale ou solidaire au Québec ne sont pas des organismes étatiques. On ne peut donc théoriquement exclure leur mise en concurrence éventuelle avec des entreprises étrangères offrant des services de même nature. De plus, et dans le cas où les services offerts par ce secteur seraient en concurrence avec des services gouvernementaux de même nature, l'article I:3 de l'AGCS ne pourrait mettre à l'abri ces services des exigences de l'Accord. Or, les liens qui unissent actuellement le tiers secteur à la stratégie québécoise de lutte contre la pauvreté et aux femmes sont importants. En conséquence, l'AGCS pourrait éventuellement poser de manière brutale la question de la féminisation de la globalisation du commerce des services (de proximité, de santé ou sociaux) au Québec et ramener encore une fois sur le tapis la question de la soumission économique des femmes aux exigences économiques de cette globalisation.

3.2 La qualification et la détermination des services exclus

Quels sont les services soumis aux accords de commerce et comment y sont-ils soumis?

L'AGCS prévoit quatre modes de livraison des services dont il traite. Sont couverts par l'Accord les services :

- a) en provenance du territoire d'un Membre et à destination du territoire de tout autre Membre (l'achat par une compagnie canadienne d'une publicité dans une station de radio états-unienne, par exemple);
- b) sur le territoire d'un Membre à l'intention d'un consommateur de services de tout autre Membre (le tourisme, par exemple);
- c) par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre (un bureau installé à Montréal);
- d) par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à la présence de personnes physiques d'un Membre sur le territoire de tout autre Membre (une firme d'architectes d'origine allemande qui prépare un devis au Québec pour un client mexicain).

L'AGCS prévoit deux types d'obligations distinctes en ce qui concerne les services qui y sont soumis : les disciplines générales et les disciplines spécifiques. Parmi les disciplines générales, la plus importante est celle d'offrir le traitement de la nation la plus favorisée aux services livrés par les fournisseurs des autres Membres. Tous les services sont touchés par cette obligation, sauf ceux qui sont inscrits dans l'annexe prévue à cet effet par un Membre. C'est pourquoi on dit que les États ont choisi d'utiliser la méthode de la « liste négative » afin d'exclure de l'application de l'Accord certains types de services dans le cas des disciplines générales. De plus, les disciplines générales comprennent aussi l'obligation de gérer de manière transparente les politiques et règles intérieures et celle d'améliorer les capacités nationales afin d'accueillir les services étrangers.

L'obligation d'offrir l'accès aux marchés et celle d'offrir le traitement national font plutôt partie des disciplines spécifiques. Le mode de négociation pour ces disciplines est différent de celui des engagements ou disciplines générales. Dans le cas des disciplines spécifiques, seuls les secteurs de services inscrits explicitement dans la liste d'engagements sont touchés par l'obligation d'offrir et de garantir le traitement national. On parlera alors de « liste positive ». Cette liste est découpée en 12 secteurs qui sont les suivants :

- services fournis aux entreprises (y compris les services professionnels et les services informatiques);
- services de communication;
- services de construction et services d'ingénierie connexes;
- services de distribution;
- services d'éducation;
- services concernant l'environnement;
- services financiers (services d'assurance et services bancaires);
- services de santé et services sociaux;
- services relatifs au tourisme et aux voyages;
- services récréatifs, culturels et sportifs;
- services de transports; et
- autres services non compris ailleurs.

Chaque liste nationale dispose d'engagements pris dans chaque secteur et sous-secteur selon chacun des quatre modes de livraison des services :

- a) fourniture transfrontalière;
- b) consommation à l'étranger;
- c) présence commerciale;
- d) présence de personnes physiques.

Puis, selon chaque secteur ou sous-secteur concernés et en fonction des modes de livraison, des précisions sont apportées, précisions qui concernent : les limitations de l'accès aux marchés; les limitations au traitement national et les engagements additionnels. Par exemple, on y inscrira les exigences professionnelles spécifiques à chaque province afin d'exercer certaines activités reliées à la livraison de services.

Le Canada a été très prudent dans ses engagements concernant des secteurs tels que l'éducation, la santé et les services sociaux (où la main-d'œuvre féminine est très présente) et n'a pris aucun engagement à toutes fins pratiques. Il a même pris soin d'insérer une note dans sa liste générale d'engagements afin de s'assurer que ces secteurs ne soient pas soumis aux règles de libéralisation prévues par l'Accord. Cette note prévoit l'exclusion explicite et générale des services qui doivent être offerts au grand public et qui peuvent entraîner une différence nationale de traitement en ce qui concerne, d'une part, les avantages offerts : sécurité ou garantie du revenu, sécurité ou assurance sociale et bien-être social ou, d'autre part, le prix : enseignement public, formation, santé et services de garderie.

3.3 Un regard sur certains enjeux québécois

Les restrictions ci-dessus évoquées sont rassurantes, tant en ce qui concerne la sauvegarde du modèle social québécois que l'emploi féminin. En effet, les secteurs exemptés de l'application de l'AGCS sont des secteurs à haute densité d'emplois féminins lesquels, à court terme, ne seront pas mis en concurrence avec les entreprises étrangères. Cette concurrence pourrait contribuer à la dévalorisation ou à la précarisation de ces emplois. On remarquera cependant que cette proposition a peu à voir avec le droit du travail lui-même qui, pour sa part, conserve et conserverait son intégrité indépendamment des secteurs et sous-secteurs inclus ou exclus de l'application de l'AGCS.

On peut presque tirer les mêmes conclusions de l'analyse du chapitre 12 de l'ALENA. Le chapitre 12 de l'ALENA relatif au commerce international des services promeut une approche « négative ». En d'autres mots, tous les services sont libéralisés et soumis à ses règles sauf dans la mesure où l'État partie à l'accord les aura explicitement exclus en le prévoyant dans sa liste en annexe. L'annexe II de l'Accord rend publiques les exclusions déposées par le Canada. Ainsi, le Canada a choisi d'exclure du principe de la libéralisation des services transfrontaliers le secteur des services sociaux. Cette exclusion concerne dans le cas du chapitre 12 de L'ALENA, entre autres, le traitement national et celui de la nation la plus favorisée. Elle se lit comme suit : « Le Canada se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure concernant les services

d'application du droit public et les services correctionnels, ainsi que les services suivants dans la mesure où ils constituent des services sociaux établis ou maintenus à des fins d'intérêt public : sécurité ou garantie des revenus, sécurité ou assurance sociale, bien-être social, éducation publique, formation publique, santé et garde d'enfants. »

La structure des accords de commerce ou des chapitres de traités relatifs au commerce qui concernent la libéralisation des services est complexe. À ce jour, il est loin d'être exact que la majorité des services est libéralisée au Canada. Une lecture attentive des listes (inclusives ou exclusives) en annexe déposées par le Canada nous en convainc. Cependant, il faut mentionner que si plusieurs secteurs importants, tant du point de vue du bien-être des femmes que de leur présence en emploi, sont pour le moment exclus de l'AGCS et de l'ALENA, cela n'est pas immuable. En effet, de nouvelles négociations sont engagées afin d'élever progressivement le niveau de libéralisation, notamment dans le secteur de l'éducation. Examiner de près le processus de libéralisation du commerce mondial des services consiste à toucher du doigt l'argument du déficit démocratique qui distingue en général le processus de négociation et d'adoption des accords de commerce originaux ou renouvelés. Ajouter à cette analyse une perspective féministe constitue un réel défi. Plus particulièrement, on doit garder à l'esprit les enjeux suivants :

- Qui détermine les nouveaux secteurs et sous-secteurs susceptibles d'être soumis à la libéralisation du commerce des services?
- Comment promouvoir une analyse croisée de cette détermination afin d'évaluer les conséquences sur l'emploi des femmes de l'inclusion de nouveaux secteurs?
- Comment pallier au risque que les nouvelles inclusions de secteurs dans les accords de libéralisation de services ne concernent pas que des secteurs fragiles du point de vue des protections du travail des femmes prévues par la loi (flexi-travailleuses, travailleuses à domicile, temps partiel, services de proximité)?

Ces questions se posent pour tous les services qui ne sont pas exclusivement livrés par l'État. Or, il en reste peu de ce dernier type!

L'arrivée de la concurrence internationale dans le secteur social de l'emploi doit être surveillée de près. La concurrence internationale serait un facteur de dévalorisation du nouveau secteur social privatisé dans la mesure où la concurrence miserait sur des coûts de production moindres... et féminins.

Devant de telles interrogations, on constate donc que la question n'est pas tant de savoir si les accords de commerce relatifs aux services affectent la compétence et la souveraineté du Québec en matière de droit du travail et de droit social, mais bien plutôt celle d'évaluer jusqu'à quel point la libéralisation de secteurs de services où il existe une prédominance d'emplois

féminins tirerait vers le bas (protection minimale du travail) le sort et les conditions de vie des travailleuses concernées.

CHAPITE IV — L'IMPRÉVISABILITÉ DES EFFETS DES DISPOSITIONS RELATIVES À L'INVESTISSEMENT SUR LES NORMES RELATIVES AU TRAVAIL

Le Canada est signataire de plusieurs traités bilatéraux et multilatéraux d'investissements, dont l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (AMIC) et l'ALENA (chapitre 11). Ce chapitre est devenu célèbre en raison de sa particularité. Il prévoit en effet un mécanisme de règlement des différends « investisseurs c. État », contrairement aux règles interétatiques habituelles distinguant le règlement des différends issus des accords de commerce ou d'autres traités internationaux. Le chapitre 11 de l'ALENA étant devenu le modèle de référence en matière d'accords portant sur les investissements et il convient de s'y attarder.

4.1 L'investissement et l'investisseur

En vertu de l'article 1139 du chapitre 11 de l'ALENA, l'investisseur (celui qui peut donc prétendre à la protection de son investissement dans un État d'accueil) est celui qui possède un titre de participation dans une entreprise, est une entreprise ou est une succursale d'une entreprise. L'investissement est constitué d'un titre de participation, d'un titre de créance, d'un prêt consenti à une entreprise affiliée, d'un avoir d'actionnaire, de biens immobiliers ou d'autres intérêts. L'article 1139 énumère une dizaine de situations d'investissements si larges qu'à toutes fins pratiques, toutes les entités imaginables peuvent être considérées comme des investisseurs aux fins de l'Accord.

L'article 1101(4) stipule que les engagements pris par un État en vertu du chapitre 11 n'empêcheront pas ce dernier d'assurer des services ou d'exercer des fonctions, par exemple, en matière de services correctionnels, de sécurité ou de garantie du revenu, de sécurité ou d'assurance sociale, de bien-être social, d'éducation publique, de formation publique, de services de santé et de services d'aide à l'enfance si ces services sont assurés en conformité avec les dispositions du chapitre 11. Par contre, les États pourront exempter certains secteurs des obligations relatives au traitement national, à l'interdiction d'imposer des obligations de résultats ou encore à celle de limiter la présence physique de ses représentants sur le territoire d'accueil, en autant que les mesures allant à l'encontre de ces obligations aient été signalées en annexe lors de la ratification. Le Canada a enregistré de telles réserves concernant l'octroi du bénéfice du traitement national dans le secteur des services sociaux.

<p>Les investissements publics de nature sociale sont donc exemptés au Canada du respect de la règle du traitement national en vertu des règles relatives à la libéralisation des investissements. La liste énumérative prévue par l'Accord ne dispose toutefois pas du sort des investissements communautaires qui ne seraient pas gérés par l'État et le chapitre 11 ne précise pas comment ces exemptions peuvent être mises en œuvre conformément aux autres dispositions du chapitre 11.</p>

4.2 L'interdiction des prescriptions de résultats et le droit du travail

Sous réserve des secteurs qui ne sont pas soumis en partie ou en totalité aux règles de libéralisation des investissements prévues par le chapitre 11 de l'ALENA, ces règles prévoient que l'investisseur étranger, dont la présence en sol québécois peut se manifester de diverses manières, a droit au bénéfice du traitement national et qu'il peut s'attendre à ce que son investissement ne soit pas limité par des prescriptions de résultats qui lui seraient imposées de manière discriminatoire. En d'autres mots, l'investisseur étranger a un droit à un traitement équitable en territoire d'accueil et l'État d'accueil ne peut réglementer de manière distincte l'investissement étranger dans les secteurs non exclus de l'application du chapitre 11 de l'ALENA.

Sans doute la question la plus intéressante concernant l'effet des lois du travail sur les investisseurs est-elle celle des prescriptions de résultats qui ne peuvent lui être imposées de manière discriminatoire²⁵. L'article 1106(2) prévoit toutefois que des mesures liées à la santé, à la sécurité ou à la protection de l'environnement ne sont pas des mesures incompatibles avec l'interdiction qui est faite aux États d'accueil d'imposer aux investisseurs étrangers des prescriptions de résultats. De même, l'octroi d'un avantage à un investisseur étranger n'interdit pas à l'État d'accueil de subordonner cet octroi à l'obligation, par exemple, de former ou d'employer des travailleurs sur le territoire d'accueil. On ne peut donc prétendre que le chapitre 11 de l'ALENA comporte des restrictions spécifiques qui interdisent à l'État d'imposer à l'investisseur-employeur le respect du droit du travail local. Mais ce droit doit également être imposé aux entreprises locales et aux investisseurs-employeurs étrangers de manière équitable et transparente. Dans le cas inverse, il y a lieu de considérer le texte de l'article 1110(1) de l'ALENA.

4.3 Les droits de l'investisseur et l'article 1110 de l'ALENA

L'article 1110(1) de l'ALENA se lit comme suit :

« Aucune des Parties ne pourra, *directement ou indirectement*, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, ni prendre une mesure *équivalent* à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement (« expropriation »), sauf :

²⁵ Les prescriptions de résultats concernent les mesures suivantes selon l'article 1106 du Chapitre 11 de l'ALENA : a) l'obligation [faite à l'investisseur] d'exporter une quantité ou un pourcentage donné de produits ou de services; b) l'atteinte d'un niveau ou d'un pourcentage donné de contenu national; c) l'achat, l'utilisation ou l'obligation de privilégier les produits ou les services produits ou fournis sur le territoire d'accueil; d) l'obligation de lier de quelque façon le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou aux entrées de devises attribuables à cet investissement; e) l'obligation de restreindre sur le territoire la vente des produits ou des services que cet investissement permet de produire; f) le transfert d'une technologie, un procédé de fabrication ou autre savoir faire exclusif à une personne située sur son territoire, sauf exceptions mentionnées dans l'article; ou g) l'obligation d'agir comme le fournisseur exclusif d'un marché mondial ou régional pour les produits que l'investissement permet de produire et les services qu'il permet de fournir.

- a) pour une raison d'intérêt public;
- b) sur une base non discriminatoire;
- c) en conformité avec l'application régulière de la loi et le paragraphe 1105(1); et
- d) moyennant le versement d'une indemnité [...]. »

Selon cette définition et notamment les expressions *directement ou indirectement* et *mesure équivalant*, il ne sera donc pas nécessaire qu'une mesure adoptée par un État (d'accueil) ait pour effet le transfert ou la dépossession effective de l'entreprise afin d'équivaloir à une expropriation. La décision du Panel de l'ALENA dans la poursuite de Pope & Talbot est intéressante. Selon cette décision, tout acte de la puissance publique (*policy power*) exercé de façon non discriminatoire par un État et qui aurait pour effet d'empêcher un plein accès au marché américain pourrait être considéré comme une expropriation rampante. Toutefois, dans ce cas, les mesures prises par le Canada n'étaient pas assez significatives pour équivaloir à une telle expropriation. En effet, l'investisseur étant toujours resté en contrôle de son investissement²⁶, le degré d'interférence dans la conduite de ses affaires n'a pas été jugé significatif. Cette décision nous enseigne que certaines mesures qui porteraient atteinte à la chance de profit pourraient être considérées comme une expropriation. Par contre, la nuisance dénoncée devra atteindre un seuil minimal pour qu'on estime privé de ses droits d'investisseur celui qui serait concerné par la mesure. Dans la décision Metalclad, le Panel de l'ALENA a de nouveau retenu une interprétation très large de l'expropriation :

« L'expropriation sous l'ALENA n'inclut pas seulement des prises de propriété ouvertes, délibérées et connues, comme les transferts de titres illégaux ou formels ou obligatoires en faveur de l'État d'accueil, mais couvre également les interférences accidentelles à l'utilisation de la propriété ayant comme effet de priver le propriétaire du tout ou d'une partie significative de l'utilisation de la propriété ou de l'espoir raisonnable de recevoir des profits grâce à elle-même si l'acte ne profite pas directement à l'État d'accueil²⁷. »

En contrepartie, c'est dans la poursuite qu'a intentée la compagnie S.D. Myers contre le Canada que le Panel de l'ALENA²⁸ a proposé l'interprétation la plus « raisonnable » et la moins illimitée du concept de l'expropriation énoncé à l'article 1110(1). Le Panel a d'abord confirmé que la révocation de la capacité du propriétaire de la capacité de jouir pleinement de ses possessions était considérée comme étant une expropriation, et ce, même si cette révocation n'était que temporaire. Cependant, il a ensuite apporté une distinction entre les concepts d'expropriation et de régulation, le second commandant « la tolérance » des interventions de l'État qui n'auraient pas pour effet de déposséder de leurs biens les investisseurs étrangers ou de prendre des décisions équivalant à cette dépossession²⁹.

²⁶ Voir Pope & Talbot contre le Canada, interim award (2000), p. 96 à 104, en ligne à : www.appletonlaw.com/cases/P&T-InterimAward.PDF

²⁷ Metalclad v. United States of Mexico, Final Award, (Cas CIRDI No ARB(AF)/97/1), (2000), Paras 103, [notre traduction, nos italiques].

²⁸ S.D. Myers c. le Gouvernement du Canada (décision partielle) (2000), (date d'accès : 26 avril 2002), (arbitres : B.P. Schwartz, E.C. Chiasson, J.M. Hunter), en ligne : Ministère des Affaires étrangères et du commerce international : http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-cna/myersvcanadapartialaward_final_13

²⁹ *Idem*, p. 282 [notre traduction].

Dans la mesure donc où les lois du travail, tout comme les chartes ou les législations imposant des obligations proactives (équité salariale ou en emploi) aux employeurs, découlent de l'exercice du pouvoir de régulation de l'État, les dispositions du chapitre 11 de l'ALENA ne mettent pas en elles-mêmes à risque les législations relatives au droit du travail et aux droits de la personne au Québec.

En d'autres mots, selon les termes de la décision du Panel dans l'affaire S.D. Myers, toute décision du gouvernement dans le champ de la protection du travail et qui a pour effet d'imposer des coûts à l'entreprise est un acte de régulation légitime et non une expropriation au sens de l'article 1110 de l'ALENA. Ceci dit, cet article 1110 se distingue non seulement par les garanties de protection qu'il offre au détenteur d'un droit de propriété pouvant être assimilé à un investissement, mais en sus, par son imprévisibilité.

Il comporte, entre autres, le risque, encore théorique mais juridiquement possible, que le lieu de détermination de ce qui constitue ou non un recours étatique à des mesures de régulation nécessaires en matière de travail et de droits de la personne soit déplacé du niveau politique local vers le Panel d'arbitrage de l'ALENA, à l'initiative d'un investisseur qui estimerait abusives et discriminatoires de telles législations ou pratiques. Il faut toutefois rappeler que cette mesure devrait être abusive au point d'équivaloir dans les faits à une expropriation.

Comme nous le soulignons plus tôt, les lois du travail et des droits de la personne qui exigent de la part des organismes chargés de leur administration un haut niveau d'intervention et de transparence sont plus particulièrement mises à risque par de telles dispositions. Bien que nous ne soyons pas ici autorisés à révéler l'identité de l'entreprise, il a été porté à notre connaissance le cas d'une entreprise du secteur bancaire (soumise à la compétence fédérale en matière de lois du travail) qui prétend que l'équité en emploi (qui exige une représentation des membres des groupes désignés à tous les échelons de l'entreprise) ne peut s'appliquer à elle lorsqu'il s'agit des niveaux supérieurs du management. Elle prétend que le cours normal de ses affaires exige le déplacement des cadres en provenance d'un autre pays, et que porter atteinte à cette pratique constitue une violation de ses « droits d'entreprise étrangère ». Cette opinion place un organisme de monitoring dans une position très difficile. Ou il accepte un compromis (ce qui n'est pas une pratique inusitée en matière d'équité en emploi), ou il refuse ce compromis et fournit alors à l'entreprise l'occasion de remettre en cause un système essentiel à la promotion des membres des groupes minoritaires en emploi. Par contre, accepter un compromis signifie aussi ébranler les présupposés de transparence dans la gestion de ces lois du travail complexes, en accroissant ainsi la vulnérabilité. Ce n'est pas tant de savoir si cette entreprise a tort ou raison juridiquement qui importe. Ce qu'il faut garder à l'esprit selon nous, c'est la possibilité (encore théorique, nous le rappelons) qui est indirectement offerte à un investisseur-employeur étranger de remettre en cause des modèles complexes d'égalité qui reçoivent l'assentiment des Québécois ou des Canadiens. De plus, nous ne sommes pas certains que certains employeurs nationaux se plaindraient d'une telle initiative... Voilà ce qui, entre autres, inquiète et illustre l'imprévisibilité de dispositions dont celles du chapitre 11 de l'ALENA.

Dans les limites de l'espace qui nous était alloué, nous avons tenté d'illustrer, à partir de l'examen des règles fondamentales qui distinguent les traités de commerce international, comment ceux-ci sont susceptibles de fragiliser le droit domestique en matière sociale et du

travail. L'attaque n'est pas frontale, loin de là, mais elle est insidieuse et surtout, imprévisible. Trois aspects se démarquent. Premièrement, le recours à la prévisibilité des règles afin de remettre en cause le droit domestique. Or, comme nous l'avons dit, plus les modèles législatifs et administratifs destinés à l'égalité des femmes en emploi se déploient, plus leur gestion est complexe... et potentiellement indigeste pour les investisseurs étrangers. Deuxièmement, le lieu des débats : chaque droit consenti aux entreprises étrangères accroît le risque de remise en cause (à tort ou à raison) d'une norme sociale domestique devant une instance internationale ou régionale dont la compétence est avant tout de nature commerciale. Enfin, nous avons tenté d'illustrer « l'effet loterie » des zones protégées ou exclues des règles de la libéralisation. À cet égard, deux préoccupations ont été exprimées : la mobilité des inclusions et des exclusions et leur détermination quasi secrète. En terminant, nous croyons qu'il faut revenir sur une question lancinante : le lien entre le commerce et les droits des femmes à titre de droits de la personne. Après tout, ne serait-il pas raisonnable que les traités de droits humains aient une préséance sur les accords de commerce? Que cela veut-il dire?

CHAPITRE V — LE DROIT INTERNATIONAL, LE DROIT DES FEMMES À L'ÉGALITÉ ET LES ACCORDS DE COMMERCE

De plus en plus, on entend ici et là des voix dénoncer l'incohérence du droit international. D'une main, les États, dont le Canada, signent des traités et adoptent des résolutions et des plans d'action destinés à la protection accrue des droits de la personne alors que de l'autre, ils signent des accords de commerce, qui sont aussi des traités internationaux et qui semblent porter atteinte à ce droit. Ainsi, le droit international évoluerait sur des voies parallèles, au risque de l'incohérence dénoncée. Or, en droit international, peu de règles sont supérieures à d'autres, exception faite des normes péremptoires, c'est-à-dire des règles qui, indépendamment de la signature de traités, s'imposent à la communauté internationale des États en raison de valeurs et de pratiques partagées (l'interdiction de la torture ou de génocide, par exemple). Certaines règles sont de nature constitutionnelle, dont la Charte des Nations Unies. Mais la suprématie des droits de la personne sur d'autres types d'engagements internationaux en raison des termes mêmes de la Charte est une affirmation controversée, surtout lorsqu'il s'agit de droits qui n'ont pas acquis le statut de normes péremptoires, comme c'est le cas des droits sociaux autres que les libertés syndicales.

Comme nous avons tenté de le démontrer, les Accords de commerce ne violent pas à leur face même les droits sociaux garantis par les traités de droits de la personne, y compris ceux qui protègent spécifiquement les droits des femmes. Le danger réside plutôt en ce que les entreprises et les investisseurs pourront trouver dans le texte des accords de commerce des arguments de commerce susceptibles d'ébranler le droit du travail et le droit social. La discrimination commerciale, la restriction des droits des investisseurs et le droit des entreprises étrangères d'évoluer dans un climat domestique le plus prévisible possible ne sont pas des droits ou des règles qui ont été conçus *a priori* dans le but de porter atteinte au droit du travail domestique. Néanmoins, il existe des risques sérieux d'ébranlement des systèmes nationaux de protection sociale et du travail induits par les accords de commerce et qui se distinguent par leur survenance hautement imprévisible.

5.1 Commerce et droits de la personne : le difficile dialogue

Devant l'évocation de cette menace, certains restent de glace en invoquant la quasi-impossibilité de conflits entre les normes de droits humains et celles du commerce. L'OMC constituerait un système de droit commercial spécial et exclusif et il ne serait pas souhaitable que des différends à « saveur sociale » soient arbitrés par des individus dont la seule compétence réside dans le règlement des litiges commerciaux interétatiques³⁰. D'autres croient plutôt que l'évolution des pratiques de l'OMC et du système de règlements des différends de cette institution, tout comme les pressions exercées par la société civile, forceront l'OMC à prendre en compte dans les arbitrages commerciaux certains aspects encore indéterminés des droits de la personne. On cite à

³⁰ Voir par exemple Gabrielle MARCEAU. « WTO Dispute Settlement and Human Rights », dans *European Journal on International Law*, vol. 13, n° 4, 2002, en ligne à : <http://www.ejil.org/journal/Vol13/No4/index.html>

titre d'exemple le cas de l'environnement ou encore celui du principe de précaution en matière de production alimentaire (bœuf aux hormones)³¹.

Dans les deux cas, toutefois, un malaise demeure. Est-il souhaitable que l'arbitrage social se déplace vers les instances internationales de règlement des différends commerciaux?

Après tout, les progrès accomplis en droit international des droits de la personne ont toujours été célébrés dans une logique de proximité : les protections doivent être utiles et bénéficier à chaque personne au niveau local. Ce n'est qu'à défaut pour un État de pouvoir respecter cet objectif que l'on utilisera les recours disponibles dans l'arène des Nations Unies (le Comité des droits de l'Homme du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou le Protocole de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes [CEDEF] récemment entré en vigueur et qui donne une voie de recours aux femmes au niveau international) ou au sein d'autres institutions régionales de droits humains (la Cour européenne des droits de l'Homme, par exemple). Est-il souhaitable que des acteurs extérieurs, aux intérêts différents, s'arrogent le droit d'interpréter dans le contexte d'un litige commercial, les normes destinées à la protection des droits de la personne?

Le droit international des droits de la personne ne souffre donc pas d'un déficit de normes. Il souffre plutôt d'un déficit institutionnel. Aucune personne ne peut compter sur sa capacité de sanction autant qu'une entreprise peut dorénavant compter sur la capacité des organes de règlements de différends commerciaux d'imposer des changements à l'intérieur des États. C'est pourquoi, au-delà des débats entourant les risques de conflits de normes entre le droit international des droits de la personne et celui du commerce, ce dernier s'avère déjà tout à fait capable de révolutionner les paysages démocratiques domestiques.

5.2 Des amorces de solution

Certains Accords de commerce ont esquissé de timides solutions à ce problème. Ainsi, l'ALENA est flanqué de deux Accords parallèles, l'un en matière d'environnement et l'autre en matière de travail (ANACT)³². Ce dernier est un accord de coopération et sa portée est contestée malgré certaines percées intéressantes. À titre d'exemple, c'est en recourant à l'ANACT que Human Rights Watch a pu dénoncer sur la place publique la violation systématique qui était faite aux droits des travailleuses mexicaines à qui les contremaîtres des Maquiladoras imposaient non seulement des tests de grossesse à l'embauche, mais aussi des tests périodiques de grossesse en cours d'embauche³³. Mais malgré ces succès utiles, l'ANACT demeure un accord de coopération où, principalement, le Canada, les États-Unis et le Mexique s'engagent à respecter chacun son droit du travail et à veiller à ce que les normes nationales du droit du travail soient respectées.

³¹ Voir par exemple Caroline DOMMEN. « Raising Human Rights Concerns in the World Trade Organization Actors, Processes and Possible Strategies », dans *Human Rights Quarterly*, vol. 24, n° 1, 2002, en ligne à : http://muse.jhu.edu/journals/human_rights_quarterly/v024/24.1dommen.html

³² *Accord de coopération nord-américain dans le domaine du travail* (ANACT), en ligne à : www.naalc.org/french/infocentre/NAALC.htm

³³ Voir U.S. National Administrative Office, Bureau of International Labor Affairs, U.S. Department of Labor. *Public Report of Review of NAO Submission*, n° 9701, Us Dep't of Labor (DOL), en ligne à : <http://www.dol.gov/dol/ilab/public/media/reports/nao/pubrep9701.htm>

C'est un peu court considérant les risques à la clé des accords de commerce qui, comme nous l'avons déjà dit, ne remettent pas tant en cause les protections de base que les progrès accomplis en regard de ces protections minimales.

L'OIT, dans un vaste effort pour répondre aux aléas de la globalisation, a adopté, en 1998, la Déclaration relative aux droits fondamentaux des travailleurs³⁴, laquelle consacre la suprématie et le caractère fondamental des normes du travail que sont le respect des libertés syndicales, l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants et l'interdiction de la discrimination. Cette déclaration est appuyée d'une procédure de suivi destinée à la promotion des normes qu'elle consacre. Cet outil politique intéressant, encore une fois, offre une vision extrêmement restreinte des nouvelles causes de l'exploitation des travailleurs et, bien sûr, des travailleuses. En effet, toutes les études de l'OIT démontrent que soit le lien des femmes au travail formel s'atténue, soit il accroît leur exploitation (dans les *maquilas*, par exemple).

Le droit international des droits de la personne s'ajuste donc péniblement à la suprématie politique, idéologique et économique promue par le processus de la libéralisation institutionnalisée des échanges commerciaux. Mais il chemine.

Depuis 1999, les rapports dénonçant les violations aux droits de la personne et qui résultent de la mise en œuvre des accords et des principes du commerce international se multiplient auprès de la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies³⁵. De même, les organes de contrôle des principaux traités des Nations Unies (les Pactes sur les droits civils, politiques, économiques sociaux et culturels) examinent « droit par droit » les interactions négatives entre les droits de la personne et les accords de commerce³⁶. Très récemment, le Comité d'expertes de la CEDEF procédait, à New York, à l'examen du cinquième rapport périodique de mise en œuvre produit par le Canada³⁷. Le type de questions qui furent adressées aux représentants du Canada est éloquent. Le comité de la CEDEF n'est plus étranger aux conséquences négatives pour les femmes de l'ajustement structurel, du néolibéralisme et de la libéralisation des échanges commerciaux.

Les sphères du commerce international et des droits de la personne, si elles sont parallèles, sont de moins en moins étanches au niveau international. Les rapports et les évaluations des organes experts des Nations Unies, par exemple, fournissent des illustrations convaincantes des nouvelles atteintes aux droits des femmes et qui sont des manifestations du marché globalisé.

Devant ces enseignements, intuitivement connus des femmes dans bien des cas, comment réagir sans prétendre pouvoir freiner la suite du monde.

³⁴ Voir Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, en ligne à : <http://www.ilo.org/public/french/standards/decl/declaration/text/index.htm>

³⁵ Voir à titre d'exemple Doc. NU E/CN.4/Sub.2/2001/10 (août 2001), Globalization and its Impacts on the full Enjoyment of Human Rights, Progress Report submitted by J. Oloka-Onyango et Deepika Udagama.

³⁶ Voir à titre d'exemple Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Statement on globalization and economic, social and cultural rights : 11/05/98*, 18th session, 27 avril-15 mai 1998.

³⁷ Les observations finales du Comité de la CEDEF concernant le rapport périodique du Canada sont maintenant disponibles en ligne dans leur forme officielle et définitive à : http://www.canadianheritage.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/observe_new_f.cmf

5.3 Des stratégies locales au carrefour de la démocratie et du droit des femmes à l'égalité

Malgré l'intense mobilisation contre les conséquences néfastes pour les femmes des accords de commerce au niveau international, il faut néanmoins rechercher au niveau local des « pratiques d'État » à la hauteur des droits des femmes, particulièrement dans le cas des États développés, où des mécanismes, des institutions, des politiques et des législations sophistiqués et enchevêtrés participent à la promotion de ce droit, notamment dans le domaine du travail :

Le mainstreaming : le Québec a récemment adopté la Loi modifiant la Loi sur le ministère des affaires internationales³⁸, qui prévoit la soumission à l'Assemblée nationale pour fins d'approbation des engagements internationaux du Québec relativement à certains traités, dont ceux relatifs au commerce international ou de droits humains. Ne faudrait-il pas envisager que cette procédure démocratique qui distingue le Québec soit doublée d'un processus de vérification systématique des effets potentiels sur les droits des femmes des engagements commerciaux auxquels le Québec souhaiterait souscrire?

La suprématie des droits des femmes sur le commerce : la primauté de la règle de droit est gouvernée au Québec, entre autres, par la Charte des droits et libertés de la personne. Cet instrument fondamental est non seulement inspiré des grands traités de droits de la personne adoptés par les Nations Unies au cours des années 1970 (les Pactes), mais a aussi souvent bénéficié de ces instruments aux fins de son interprétation (dans le cas, par exemple, du droit des femmes à l'égalité, le Tribunal des droits de la personne a puisé à l'aune de la CEDEF). De la même façon que la société civile exige la reconnaissance de la suprématie des droits de la personne dans le texte des accords de commerce, ne pourrait-on pas envisager cette reconnaissance de la part du gouvernement québécois lorsqu'il souscrit à de tels accords?

La consultation des femmes aux fins de l'élargissement des secteurs soumis aux accords de commerce : nous l'avons vu, la détermination des secteurs actuellement exclus de l'application des règles du commerce international n'est pas immuable. Or, plusieurs des exclusions sont essentielles à la promotion du droit des Québécoises à l'égalité. Il faut donc, nous semble-t-il, développer des procédures de vigilance destinées au monitoring de l'accroissement des secteurs libéralisés ou de la levée des exceptions. Les femmes doivent participer à la détermination des stratégies de négociation en ce sens et doivent aussi être entendues lorsque vient le temps de rédiger les listes en annexe et les notes d'exclusion et d'interprétation. En vue de développer cette nouvelle « compétence », elles devront bénéficier du support de l'État québécois.

Le renforcement des commissions et organismes chargés de la mise en œuvre des lois du travail et de l'équité en emploi ou salariale ainsi que de la Charte : un organe administratif chargé de l'administration d'une loi du travail est toujours conscient de son obligation d'agir de manière équitable, transparente et impartiale. C'est un principe bien connu du droit administratif. Ces institutions toutefois sont confrontées à de nouveaux défis en raison des prescriptions des accords de commerce. Les droits des entreprises étrangères et des investisseurs au bénéfice d'une gestion équitable des normes du travail signifie dorénavant celui de contester non pas une décision, mais bien la loi elle-même si on estime qu'elle porte atteinte de manière discriminatoire

³⁸ Loi modifiant la Loi sur le ministère des Relations internationales et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2002, c. 8, sanctionnée le 8 juin 2002.

dans ses effets au droit de ces entreprises. Comme nous l'avons souligné, les attentes des entreprises étrangères pourront se heurter aux attentes du gouvernement du Québec dans des domaines à plus haut coefficient de discrétion, tel celui de l'équité en emploi ou de l'accès à l'égalité. Le pouvoir des institutions compétentes de valider des plans d'équité salariale ou d'accès à l'égalité est en effet assujéti à celui des entreprises étrangères de contester la pertinence de ce type de lois tout comme leur aspect équitable, et ce, au nom de leur droit à la prévisibilité dans la gestion de la loi domestique et à la transparence de cette dernière. Pourtant, de telles lois, durement arrachées par les Québécoises, ne sont pas spécialement remises en question par les entreprises québécoises, du moins sur le plan politique. Dans le but d'éviter l'affaiblissement des mécanismes destinés à l'atteinte de l'équité en emploi pour les femmes, il serait sage que le législateur québécois veille à l'examen des pratiques et des politiques de ces organismes dans le but d'en renforcer la capacité d'agir équitablement et de manière transparente, et ce, en tenant compte des critères des accords de commerce auxquels le gouvernement québécois a adhéré.

RÉFÉRENCES

Accord de coopération nord-américain dans le domaine du travail (ANACT), en ligne à :
www.naalc.org/french/infocentre/NAALC.htm

Cinquième rapport périodique du Canada, en ligne à :
www.canadianheritage.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/cedaw_e.cfm

Charte des droits et libertés de la personne du Québec, L.R.Q., c. C-12.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *Statement on globalization and economic rights* : 11/05/98, 18th session, 27 avril-15 mai 1998.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME. *Emploi atypique cherche normes équitables*, [recherche et rédaction : Lucie Desrochers], Québec, le Conseil, mars 2000, 68 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME. *Les Québécoises, la mondialisation et la Zone de libre-échange des Amériques : une première réflexion*, *Avis du Conseil du statut de la femme*, [recherche et rédaction : Francine Lepage], Québec, le Conseil, avril 2001, 52 p.

Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, en ligne à :
<http://www.ilo.org/public/french/standards/dec1/declaration/text/index.htm>

Décret 477-2002, en ligne à :
<http://www.mce.gouv.qc.ca/f/objets/regles.pdf>

Doc. NU E/CN.4/Sub2/2001/10 (août 2001), *Globalization and its Impacts on the full Enjoyment of Human Rights*, Progress Report submitted by J. Oloka-Onyango et Deepika Udagama.

DOMMEN, Caroline. « Raising Human Rights Concerns in the World Trade Organization Actors, Processes and Possible Strategies », dans *Human Rights Quarterly*, vol. 24, n° 1, 2002, en ligne à:
http://muse.jhu.edu/journals/human_rights_quarterly/v024/24.1dommen.html

FONDS DE LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ, en ligne à :
<http://www.mess.gouv.qc.ca/francais/flcp/prestation.htm>

La simplification des formalités administratives : une nécessité pour l'économie, rapport du Groupe conseil sur l'allégement réglementaire, Québec, 2001, p. 32 et suivantes, en ligne à :
<http://www.mce.gouv.qc.ca/f/objets/simplification.pdf>

Loi concernant l'assurance-emploi au Canada, L.R.C., c. E-5.6.

Loi modifiant la Loi sur le ministère des Relations internationales et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2002, c. 8, sanctionnée le 8 juin 2002.

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2000, c. 80.

Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 2000, c. 45.

Loi sur la santé et la sécurité du travail, L.R.Q., c. S-2.1.

Loi sur l'équité salariale, L.R.Q., c. E-12.001.

Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale, L.R.Q., c. S-32.001.

Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance, L.R.Q., c. C-8.2.

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1.

Loi sur les prestations familiales, L.R.Q., c. P-8.1.

MARCEAU, Gabrielle. « WTO Dispute Settlement and Human Rights », dans *European Journal on International Law*, vol. 13, n° 4, 2002, en ligne à :

<http://www.ejil.org/journal/vol13/no4/index.html>

Metalclad v. United States of Mexico, Final Award, (Cas CIRDI No ARB(AF)97/1), (2000), Paras 13, [notre traduction, nos italiques].

Pope & Talbot contre le Canada, interim award (2000) p. 96 à 104, en ligne à :

www.appletonlaw.com/cases/P&T-InterimAward.pdf

Projet de loi n° 140 sur l'assurance parentale, adopté le 25 mai 2001.

Rapport du Groupe conseil sur l'allégement réglementaire, gouvernement du Québec, mai 1998, en ligne à :

<http://www.mce.gouv.qc.ca/f/objets/pagesint.pdf>

Rapport sur les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle, en ligne à :

http://www.travail.gouv.qc.ca/quoi_de_neuf/actualite/Bernier203/tranontrad.html

Règlement sur la contribution réduite, 1999 G.O. 2, 3045.

Renvoi par le gouvernement du Québec à la Cour d'appel relatif à certaines dispositions sur l'assurance-emploi, C.A.Q. n° 200-09-003962-021, mémoire du Procureur général du Québec, 4 février 2003.

S.D. Myers c. le Gouvernement du Canada (decision partielle) (2000), (date d'accès : 26 avril 2002), (arbitres : B.P. Schwartz, E.C. Chiasson, J.M. Hunter), en ligne : Ministère des Affaires étrangères et du commerce international :

http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-cna/myersvcanadapartialaward_final_13

U.S. NATIONAL ADMINISTRATIVE OFFICE, BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS, U.S. DEPARTMENT OF LABOR. *Public Report of Review of NAO Submission*, n° 9701, Us Dep't of Labor (DOL), en ligne à:

<http://www.dol.gov/dol/jlab/public/media/reports/nao/pubreq9701.htm>

Conseil du statut
de la femme

Québec 