



**Université de Montréal**

**Le recours à des mesures restrictives du commerce  
international par l'État canadien comme moyen de lutte contre le  
travail dangereux des enfants**

**Par**

**Francisco Villanueva**

**Faculté de droit**

**Thèse de doctorat présentée à la Faculté des études supérieures en vue de  
l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.)**

**Septembre 2011**

**© Francisco Villanueva, 2011**

**Université de Montréal**

**Faculté de droit**

**Cette thèse intitulée :**

**Le recours à des mesures restrictives du commerce international par l'État canadien comme moyen de lutte contre le travail dangereux des enfants**

**Présentée par**

**Francisco Villanueva**

**A été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :**

**Isabelle Duplessis, Professeure  
Président-rapporteur (Faculté de droit, Université de Montréal)**

**Gilles Trudeau, Professeur  
Directeur de recherche (Faculté de droit, Université de Montréal)**

**Daniel Turp, Professeur  
Membre du jury (Faculté de droit, Université de Montréal)**

**Adelle Blackett, Professeure  
Examinatrice externe (Faculté de droit, Université McGill)**

*A mis padres queridos, Ana González y Agustín Villanueva (†), quienes todo me dieron y a quienes todo debo.*

*A te, mia carissima (e pazientissima) Elisabetta.  
Non avrei mai potuto arrivare fino qua senza di te.*

*Mes sincères remerciements à toutes les personnes et institutions qui m'ont accompagné et soutenu tout au long de mes études doctorales. Je tiens à remercier, notamment, madame Elisabetta Micaro, monsieur Gilles Trudeau, le Centre interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), le Centre de recherche en éthique de l'Université de Montréal (CRÉUM), monsieur Frédéric Gilbert, mes collègues du département d'organisation et ressources humaines de l'École des sciences de la gestion de l'UQAM, madame Renée-Claude Drouin, et toutes les personnes qui, de manière désintéressée, ont participé à la réalisation de mon travail de terrain en Équateur et au Canada, y compris mes amis de la faculté de droit de l'Université San Francisco de Quito. ¡ Muchas gracias a todos ustedes!*

## Résumé

Cette thèse porte sur le recours à des mesures restrictives du commerce par le Canada comme moyen de lutte contre le travail dangereux des enfants, dans un contexte de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention de l'Organisation internationale du travail n° 182 sur les pires formes de travail des enfants. Bien que la capacité d'imposer des telles mesures se rapportant à des situations de travail dangereux des enfants soit analysée, essentiellement, du point de vue du droit de l'Organisation internationale du commerce (OMC), cette étude reste circonscrite à l'application de la Convention OIT 182. De plus, cette thèse veut fournir une analyse prospective de nature spéculative portant sur l'opportunité de recourir à de telles mesures en discutant de leurs éventuelles conséquences sur les enfants qu'on vise à protéger par ce moyen.

La première partie de la thèse s'intéresse à la légalité d'éventuelles sanctions commerciales imposées par le Canada afin d'amener un pays membre de l'OMC dont il importe des produits à respecter la Convention OIT 182. La légalité de ces sanctions est abordée tant du point de vue du régime général du GATT que de celui des exceptions générales. Du point de vue du régime général, l'analyse porte notamment sur l'article III de cet accord relatif au principe du traitement national. Une fois constatée leur illicéité à l'égard de l'article III du GATT, seul l'article XX de cet accord peut être invoqué pour permettre le recours à ces mesures. Nous nous attardons plus particulièrement aux exceptions de l'article XX relatives à la protection de la moralité publique et à celle de la protection de la vie et de la santé humaine. La thèse aborde les conditions auxquelles est assujéti le recours aux exceptions de l'article XX retenues comme pertinentes, notamment celles de la « nécessité » des mesures et du respect des compétences étatiques. En outre, cette étude analyse les conditions d'application des mesures restrictives du commerce découlant du préambule de l'article XX. En ce qui concerne l'exception relative à la moralité publique, cette notion est discutée dans un contexte national spécifique, soit celui du Canada.

La seconde partie de la thèse s'intéresse à l'opportunité de recourir à des mesures commerciales restrictives et leurs conséquences éventuelles sur les enfants dont la protection est recherchée. La démarche, qui est éminemment prospective, prend la forme d'une étude de cas portant sur un secteur productif qui n'a jamais connu dans les faits des sanctions commerciales, soit la production floricole en Équateur. Il s'agit d'un secteur caractérisé par la présence d'enfants en situation de travail dangereux impliqués dans la production de biens destinés à l'exportation. Notre recherche est de type exploratoire. De ce fait, elle ne vise pas à formuler des conclusions fermes quant aux effets des sanctions, mais plutôt à déceler les effets potentiellement bénéfiques ou nuisibles que les mesures restrictives du commerce pourraient avoir sur les enfants exploités, ainsi qu'à évaluer la contribution des sanctions commerciales à la solution du problème.

## **Abstract**

This thesis focuses on Canada's use of restrictive trade measures to fight against hazardous child labour, in the context of the implementation of the International Labour Organization (ILO) Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour (No. 182). Canada's capacity to impose such measures in instances of hazardous child labour is analyzed primarily from the legal standpoint of the World Trade Organization (WTO), though the focus of this study is limited to the application of ILO Convention No. 182. In addition, this thesis aims to assess the appropriateness of such restrictive trade measures by discussing their potential consequences for working children.

The first part of the thesis deals with the legality of prospective trade sanctions imposed by Canada to make a WTO trading partner comply with ILO Convention No. 182. The legality of these sanctions is discussed according to the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) general rules as well as general exceptions. With regard to the general rules, our analysis focuses in particular on Article III, which pertains to national treatment. Once the illicitness of restrictive trade measures with respect to Article III of GATT is demonstrated, we turn to Article XX of this agreement as the only means to justify the measures. Specifically, we concentrate on the exceptions presented in Article XX related to the protection of public morals and the protection of life and human health. The notion of public morality is actualized within the Canadian national context. The thesis analyses the conditions limiting the use of Article XX's relevant exceptions, including the "necessity" test and compliance with the rules of international law on state jurisdiction. Moreover, this study focuses on the rules related to the application of trade restrictive measures presented in Article XX's chapeau.

The second part of the thesis focuses on the appropriateness of using trade restrictions and their potential impact on the children whose protection is sought. The research consists in a case study on flower production in Ecuador, a sector characterized by the presence of children working under hazardous conditions and involved in producing goods for export. This sector has not yet been the target of commercial sanctions. Therefore, our research speculates on the effects of hypothetical sanctions and is exploratory in nature. The aim is not to reach firm conclusions about the effects of sanctions, but rather to identify the potentially beneficial or harmful effects that restrictive trade measures might have on exploited children, as well as to assess the potential contribution of such measures in solving the problem.

| <b>Liste des mots clés en français</b>  | <b>List of key words</b>   |
|---|--|
| <b>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)</b>          | <b>General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)</b>                     |
| <b>Accord général sur le commerce et les services (AGCS)</b>                  | <b>General Agreement on Trade and Services (GATS)</b>                    |
| <b>Agriculture</b>  | <b>Agriculture</b>   |
| <b>Canada</b>   | <b>Canada</b>  |
| <b>Clause sociale</b>   | <b>Social clause</b>   |
| <b>Conditionnalité sociale</b>  | <b>Social conditionality</b>   |
| <b>Coopération internationale</b>   | <b>International cooperation</b>   |
| <b>Développement durable</b>  | <b>Sustainable development</b>   |
| <b>Dialogue social</b>  | <b>Social dialogue</b>   |
| <b>Discrimination commerciale</b>   | <b>Trade discrimination</b>  |
| <b>Droits de l'homme</b>  | <b>Human rights</b>  |
| <b>Droit du travail</b>   | <b>Labour law</b>  |
| <b>Droit international</b>  | <b>International law</b>   |
| <b>Droit international du commerce</b>  | <b>International trade law</b>   |
| <b>Droit international économique</b>   | <b>International economic law</b>  |
| <b>Droits fondamentaux des travailleurs</b>                                   | <b>Fundamental worker's rights</b>                                       |
| <b>Efficacité du droit</b>  | <b>Effectiveness of law enforcement</b>                                  |
| <b>Équateur</b>   | <b>Ecuador</b>   |
| <b>État de droit</b>  | <b>Rule of law</b>   |
| <b>Gouvernance</b>  | <b>Governance</b>  |
| <b>Interprétation des traités</b>   | <b>Treaty interpretation</b>   |
| <b>Interprétation évolutive</b>   | <b>Evolutionary interpretation</b>                                       |
| <b>Mesures commerciales restrictives</b>                                      | <b>Trade restrictive measures</b>  |
| <b>Mesures unilatérales</b>   | <b>Unilateral measures</b>   |
| <b>Mondialisation</b>   | <b>Globalization</b>   |
| <b>Moralité publique</b>  | <b>Public morals</b>   |
| <b>Normes internationales du travail</b>                                      | <b>International Labour Standards</b>                                    |
| <b>Organisation internationale du travail (OIT)</b>                           | <b>International Labour Organization (ILO)</b>                           |
| <b>Organisation mondiale du commerce (OMC)</b>                                | <b>World Trade Organization (WTO)</b>                                    |
| <b>Pires formes de travail des enfants</b>                                    | <b>Worst forms of child labour</b>                                       |
| <b>Production floricole</b>   | <b>Flower production</b>   |
| <b>Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC)</b> | <b>International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC)</b> |
| <b>Protectionnisme commercial</b>   | <b>Trade protectionism</b>   |
| <b>Régulation du commerce</b>   | <b>Trade regulation</b>  |
| <b>Régulation du travail</b>  | <b>Labour regulation</b>   |
| <b>Sanctions commerciales</b>   | <b>Trade sanctions</b>   |
| <b>Santé et sécurité du travail</b>   | <b>Occupational health and safety</b>                                    |
| <b>Travail agricole</b>   | <b>Agricultural labour</b>   |
| <b>Travail dangereux des enfants</b>  | <b>Hazardous child labour</b>  |
| <b>Travail des enfants</b>  | <b>Child labour</b>  |



## TABLE DES MATIÈRES

|   |            |
|---|------------|
| <b>INTRODUCTION</b>   | <b>1</b>   |
| <b>PREMIÈRE PARTIE LA LICÉITÉ DES MESURES COMMERCIALES<br/>RESTRICTIVES VISANT LE TRAVAIL DANGEREUX DES ENFANTS<br/>À LA LUMIÈRE DU DROIT DE L'OMC</b>  | <b>17</b>  |
| <b>I. L'INTERACTION DU DROIT DE L'OMC ET DU DROIT<br/>INTERNATIONAL DU TRAVAIL</b>  | <b>17</b>  |
| A. Les mesures restrictives du commerce comme moyen de mise en œuvre<br>de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la<br>Convention OIT 182 : leur place dans le système juridique de l'OIT et leur<br>rapport avec le droit de l'OMC | 18         |
| B. L'interprétation évolutive des règles du système OMC/GATT comme<br>moyen d'harmonisation avec les règles du droit international du travail   | 43         |
| <b>II. L'ANALYSE DE LA QUESTION DU POINT DE VUE DU RÉGIME<br/>GÉNÉRAL : LES MESURES LIÉES AUX MÉTHODES ET AUX<br/>PROCESSUS DU POINT DE VUE DE L'ARTICLE III DU GATT</b>  | <b>63</b>  |
| A. La question de l'applicabilité de l'article III du GATT  | 64         |
| B. La licéité de l'interdiction concernant le commerce de produits fabriqués<br>par des enfants en situation de travail dangereux du point de vue<br>de l'article III du GATT   | 82         |
| 1. La similitude entre les produits   | 83         |
| 1.1 La question de la similitude entre les produits du point de vue<br>de l'article III:2 du GATT   | 84         |
| 1.2 La question de la similitude entre les produits du point de vue<br>de l'article III:4 du GATT   | 87         |
| 2. Le traitement moins favorable  | 103        |
| <b>III. L'ARTICLE XX DU GATT : UNE PORTE OUVERTE AUX<br/>RESTRICTIONS COMMERCIALES CONCERNANT LE TRAVAIL<br/>DANGEREUX DES ENFANTS ?</b>  | <b>109</b> |
| A. La justification des mesures restrictives du commerce visant l'élimination<br>et l'éradication du travail dangereux des enfants du point de vue du champ<br>d'application des exceptions de l'article XX du GATT   | 119        |
| 1. Les exceptions pertinentes   | 120        |
| 1.1 L'article XX (b)  | 120        |

|   |            |
|---|------------|
| 1.1.1 La portée de l'article XX (b)   | 121        |
| 1.2.1 La condition de nécessité de l'article XX (b)   | 130        |
| 1.2 L'article XX (a)  | 150        |
| 1.2.1 La portée de l'article XX (a)   | 150        |
| 1.2.2 La condition de nécessité de l'article XX (a)   | 187        |
| 1.3 L'article XX (e)  | 200        |
| 2. L'application de l'article XX du GATT se rapportant aux processus et méthodes de production localisés à l'étranger   | 209        |
| 2.1 Analyse de la question du point de vue du droit international général   | 209        |
| 2.2 Analyse de la question du point de vue du droit de l'OMC  | 217        |
| <br>  |            |
| B. Les conditions d'application des exceptions de l'article XX du GATT selon son préambule  | 230        |
| 1. La question de la discrimination   | 233        |
| 1.1 La question de la discrimination du point de vue du préambule de l'article XX du GATT.  | 233        |
| 1.2 Des éléments d'analyse complémentaires  | 240        |
| 1.2.1 Le rejet de l'unilatéralisme – la collaboration internationale  | 241        |
| 1.2.2 La flexibilité dans l'application de la mesure  | 245        |
| 1.2.3 La transparence dans l'application de la mesure   | 246        |
| 2. La restriction déguisée au commerce  | 247        |
| 3. L'influence du préambule de l'article XX sur d'éventuelles mesures commerciales restrictives visant la protection des enfants contre le travail dangereux        | 251        |
| <br>  |            |
| <b>DEUXIÈME PARTIE ÉTUDE DE CAS : LES EFFETS DES ÉVENTUELLES MESURES COMMERCIALES RESTRICTIVES SUR LES ENFANTS TRAVAILLANT DANS LE SECTEUR FLORICOLE ÉQUATORIEN</b> | <b>257</b> |
| <br>  |            |
| <b>I. L'ÉTUDE DE CAS : PRÉCISIONS MÉTHODOLOGIQUES</b>   | <b>258</b> |
| <br>  |            |
| <b>II. LE TRAVAIL DES ENFANTS DANS LE SECTEUR FLORICOLE ÉQUATORIEN : APERÇU DU PROBLÈME</b>   | <b>269</b> |
| <br>  |            |
| A. Le contexte socio-économique   | 269        |
| 1. Information générale sur le pays   | 270        |
| 2. Les problèmes liés à la gouvernance en Équateur  | 273        |
| 3. Le problème du travail des enfants en Équateur en chiffres   | 276        |
| 4. La production floricole et ses effets sur les habitants et les communautés des régions floricoles  | 278        |
| 4.1 La production floricole   | 278        |
| 4.2. Les effets de l'activité floricole sur les habitants et les communautés des régions floricoles   | 282        |

|   |            |
|---|------------|
| B. Le travail des enfants dans le secteur floricole équatorien  | 285        |
| 1. Le profil des enfants travaillant dans le secteur floricole  | 285        |
| 2. Les causes du travail des enfants dans le secteur floricole  | 289        |
| 2.1 Les causes relatives à l'offre  | 290        |
| 2.2 Les causes relatives à la demande   | 308        |
| 3. Le travail dangereux des enfants dans le secteur floricole   | 313        |
| <b>III. L'ACTION DE L'ÉTAT ÉQUATORIEN CONTRE LE TRAVAIL DES ENFANTS ET LE TRAVAIL DANGEREUX DES ENFANTS ET SES LIMITES</b>                              | <b>333</b> |
| A. Le cadre législatif  | 333        |
| 1. La Constitution de la République de l'Équateur   | 334        |
| 2. Le Code de l'enfance et de l'adolescence   | 337        |
| 3. Le Code du travail   | 341        |
| B. La mise en œuvre des lois et des politiques publiques  | 352        |
| C. Le rôle joué par l'IPEC et le Foro Social Florícola  | 381        |
| 1. L'IPEC   | 381        |
| 2. Le Foro Social Florícola (Comité social floricole – FSF)   | 385        |
| <b>IV. LE RECOURS AUX MESURES COMMERCIALES RESTRICTIVES COMME INSTRUMENT DE LUTTE CONTRE LE TRAVAIL DANGEREUX DES ENFANTS DANS LE SECTEUR FLORICOLE</b> | <b>395</b> |
| A. Évaluation prospective des répondants locaux   | 396        |
| B. Un regard canadien sur l'impact des mesures commerciales restrictives  | 422        |
| <b>V. DISCUSSION</b>  | <b>433</b> |
| <b>CONCLUSION</b>   | <b>458</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE</b>  | <b>475</b> |
| <b>ANNEXE A LES CERTIFICATIONS SOCIALES</b>   | <b>499</b> |

## Liste des sigles et abréviations

|                |   |
|----------------|---|
| <b>CIJ</b>     | Cour internationale de justice  |
| <b>CNNA</b>    | Conseil national de l'enfance et de l'adolescence   |
| <b>CONEPTI</b> | Comité national pour l'éradication progressive du travail des enfants                           |
| <b>DSU</b>     | Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC |
| <b>GATS</b>    | Accord général sur le commerce des services   |
| <b>GATT</b>    | Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce  |
| <b>IPEC</b>    | Programme international pour l'abolition du travail des enfants                                 |
| <b>OIT</b>     | Organisation internationale du travail  |
| <b>OMC</b>     | Organisation mondiale du commerce   |
| <b>ONG</b>     | Organisation non gouvernementale  |
| <b>ONU</b>     | Organisation des Nations Unies  |
| <b>PPMs</b>    | Méthodes et processus de production   |
| <b>UNICEF</b>  | Fonds des Nations Unies pour l'enfance  |

## INTRODUCTION

Cette thèse s'inscrit dans la réflexion qui a cours quant à la possibilité juridique et l'opportunité d'imposer des sanctions commerciales aux pays qui violent les droits fondamentaux des travailleurs dans les processus de production des biens qu'ils exportent. Elle porte plus spécifiquement sur le recours à des mesures restrictives du commerce par le Canada comme moyen de lutte contre le travail dangereux des enfants, dans un contexte de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un autre État en cas de non respect de la Convention de l'Organisation internationale du travail n° 182 sur les pires formes de travail des enfants (ci-après la Convention OIT 182)<sup>1</sup>. Bien que la capacité d'imposer des telles mesures se rapportant à des situations de travail dangereux des enfants soit analysée, essentiellement, du point de vue du droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), notre étude reste circonscrite à l'application de la Convention OIT 182. De plus, l'étude envisagée veut fournir une analyse prospective de nature spéculative portant sur l'opportunité de recourir à de telles mesures en étudiant leurs éventuelles conséquences sur les enfants qu'on vise à protéger par ce moyen.

---

<sup>1</sup> *Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, adoptée le 17 juin 1999 : Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> (consultée le 3 juin 2010). Cette convention fut ratifiée par le Canada le 6 juin 2000 et entra en vigueur le 19 novembre 2000. Selon l'article 3(d) de cet instrument, on entend par travail dangereux des enfants « les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant ».

Le besoin d'éradiquer les pires formes de travail des enfants, dont l'une des modalités est précisément le travail dangereux, est certainement un sujet sur lequel il existe à l'heure actuelle un vaste consensus sur le plan international. C'est un consensus mis en évidence depuis l'adoption par la Conférence internationale du travail de la Déclaration OIT de 1998<sup>2</sup> et réaffirmé par le grand nombre de ratifications de la Convention OIT 182<sup>3</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'en 2008, on constatait l'existence de 115,3 millions d'enfants victimes de ces formes de travail<sup>4</sup> et ce, malgré l'urgence de leur éradication définitive reconnue dans la Convention OIT 182. C'est probablement ce décalage entre la lettre de cet instrument et la dure réalité que des millions d'enfants doivent encore vivre qui explique certains questionnements sur la capacité coercitive de l'OIT, ainsi que les suggestions d'utiliser des sanctions commerciales pour faire respecter les droits fondamentaux des salariés. Toutefois, tel que nous aurons l'opportunité de le démontrer, la possibilité de recourir à des sanctions commerciales existe au sein de l'OIT, notamment dans le cas de la procédure de plainte prévue dans les articles 26 et

---

<sup>2</sup> Dans cette déclaration, adoptée par la Conférence internationale du travail, les pays membres de l'OIT s'engagent, du seul fait de leur appartenance à l'OIT, à respecter et promouvoir les principes relatifs aux droits fondamentaux au travail, parmi lesquels se trouve le droit des enfants à être protégés contre le travail dangereux. *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* (1998), en ligne : <<http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--fr/index.htm>> (consultée le 2 février 2011).

<sup>3</sup> À ce jour, cette convention a été ratifiée par 173 États membres de l'OIT. Fait frappant : la diversité du point de vue géographique, culturel, socio-économique et politique de ces États. Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm>> (consultée le 3 mars 2011).

<sup>4</sup> CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Accelerating action against child labour. Global report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 99e session, Genève, 2010, p. 8, en ligne : <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--dcomm/documents/publication/wcms\\_126752.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--dcomm/documents/publication/wcms_126752.pdf)> (consulté le 27 janvier 2011).

suivants de sa constitution<sup>5</sup>, laquelle peut être déclenchée en cas de non-respect des conventions internationales du travail. De plus, tel que nous tenterons de le démontrer, c'est précisément cette possibilité, laquelle prend appui sur un mécanisme spécifique de mise en œuvre de la responsabilité des États membres de l'OIT<sup>6</sup>, qui remet en question le bien fondé d'une réaction unilatérale en cas de non respect de la Convention OIT 182. D'où la nécessité d'analyser la faisabilité juridique des mesures restrictives du commerce visant l'éradication du travail dangereux des enfants, tout en tenant compte du contexte normatif de l'OIT.

Le débat sur le lien entre le commerce international et le respect des droits des salariés a cours depuis la création de l'OIT en 1919 et l'a même précédée. Ainsi, il a été déclaré dans le préambule de sa Constitution que le non-respect des droits des travailleurs par un pays membre peut constituer une entrave au plein respect de ces droits dans d'autres pays<sup>7</sup>. Par ailleurs, le texte de l'article 33 de la Constitution de l'OIT prévoyait, jusqu'au moment de sa réforme en 1946, la possibilité d'imposer des sanctions de nature économique<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> *Constitution de l'Organisation internationale du travail*: Base de données ILO-LEX < <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm> > (consultée le 20 janvier 2011) (le texte original de la Constitution, établi en 1919, a été modifié par l'amendement de 1922, entré en vigueur le 4 juin 1934 ; l'Instrument d'amendement de 1945, entré en vigueur le 26 septembre 1946 ; l'Instrument d'amendement de 1946, entré en vigueur le 20 avril 1948 ; l'Instrument d'amendement de 1953, entré en vigueur le 20 mai 1954 ; l'Instrument d'amendement de 1962, entré en vigueur le 22 mai 1963, l'Instrument d'amendement de 1972, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1974, et l'Instrument d'amendement de 1997 qui n'est pas encore entré en vigueur).

<sup>6</sup> Celui de la procédure de plainte des articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT.

<sup>7</sup> *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, précitée, note 5.

<sup>8</sup> L'antécédent normatif du texte actuellement en vigueur de l'article 33 de la Constitution de l'OIT était l'article 419 du Traité de Versailles, lequel prévoyait la possibilité d'imposer des sanctions économiques dans le cadre de la procédure de plainte. *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne et protocole*, 28 juin 1919, en ligne : < <http://www.ilo.org/public/libdoc/historical/1901-2000/53372.pdf> > (consulté le 18 avril 2010).

Le lien travail-commerce a failli être consacré par le droit positif à l'occasion de la fondation des institutions économiques internationales contemporaines, dans le contexte des tentatives de régulation des relations économiques internationales ayant suivi la Seconde Guerre mondiale. En effet, la création de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale) et du Fonds monétaire international aurait dû être accompagnée de celle de l'Organisation internationale du commerce (OIC). Cette organisation était appelée à devenir le cadre institutionnel de la libéralisation du commerce et, plus précisément, celui de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)<sup>9</sup>.

La charte de création de l'OIC, connue sous le nom de Charte de la Havane<sup>10</sup>, avait prévu un chapitre relatif à l'emploi et à la protection du travail. Dans ce chapitre, outre des dispositions relatives au plein-emploi, il y avait des normes imposant aux États des obligations en matière de conditions de travail. Ainsi, en vertu de l'article 7 de la Charte de la Havane, les États membres de l'OIC s'engageaient à tenir compte des droits reconnus par les instruments internationaux en faveur des salariés dans leurs politiques d'emploi. En plus, on reconnaissait l'intérêt commun des États membres de l'OIC « à la réalisation et au maintien de normes équitables ». On admettait aussi que maintenir des conditions de travail non équitables, notamment dans les secteurs voués à l'exportation, pouvait engendrer

---

<sup>9</sup> Cet acronyme est associé au nom anglais de l'accord : *General Agreement on Tariffs and Trade*. L'accord original date de 1947 et a précédé la création de l'OMC. Il fut l'objet de plusieurs modifications en 1994.

<sup>10</sup> Charte de la Havane de 1948 : Statuts de l'Organisation internationale du Commerce, en ligne < <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/omc/pdf/doclahavane.pdf> > (consulté le 3 mars 2011).



des perturbations touchant les échanges commerciaux. De surcroît, l'article 7 de la Charte de la Havane prévoyait des actions de coopération avec l'OIT, de la part des États membres appartenant aux deux organisations en question, en vue d'assurer le respect de ces engagements. L'OIC n'a finalement pas vu le jour, et les efforts pour introduire un lien explicite travail-commerce dans un traité international commercial de portée universelle sont demeurés vains.

Ceci étant, pendant les deux dernières décennies du XX<sup>e</sup> siècle, le débat autour de l'établissement d'un lien de caractère universel entre la libéralisation du commerce et la protection internationale des travailleurs a été ravivé, notamment à l'occasion de la ronde de négociations commerciales<sup>11</sup> ayant conduit à la création, en 1994, de l'Organisation internationale du commerce (OMC)<sup>12</sup>, nouveau cadre institutionnel du GATT<sup>13</sup>. L'émergence de cette institution, qui marque le début de l'approfondissement de la libéralisation des échanges commerciaux, a eu lieu dans le cadre de l'accélération de la mondialisation et celui de la libéralisation des finances et des mouvements de capitaux. Ces phénomènes ont eu des manifestations négatives sur le plan de l'emploi dans les pays industrialisés, notamment dans le secteur manufacturier qui fut durement frappé par les délocalisations des entreprises ; d'où la conviction, notamment de la part des organisations des travailleurs des pays développés, de l'urgence de consacrer dans le droit de l'OMC

---

<sup>11</sup> Il s'agit de la Ronde de négociations Uruguay.

<sup>12</sup> *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Les textes juridiques*, Genève, Secrétariat du GATT, Genève, 1994 [Accord instituant l'OMC].

<sup>13</sup> *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* [GATT de 1994].

un lien explicite entre la libéralisation du commerce et la protection des droits fondamentaux des salariés.

Selon les partisans actuels du lien travail-commerce, celui-ci aurait dû prendre la forme d'une clause sociale, c'est-à-dire, d'une norme explicite appartenant au système juridique de l'OMC conditionnant la libéralisation des échanges commerciaux au respect de certaines normes fondamentales en matière sociale. En cas de violation de ces normes, cette clause permettrait l'adoption de mesures commerciales restrictives à l'encontre des pays fautifs. Cette proposition s'est heurtée à la réponse négative d'un vaste groupe de pays membres de l'OMC, notamment des pays en voie de développement, qui voyaient dans la tentative d'introduction d'une clause sociale le danger du protectionnisme. Une perception qui n'était pas forcément infondée, compte tenu du fait que l'idée de la clause sociale était soutenue avec vigueur par le syndicalisme des pays du Nord<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Sur l'évolution de la question du lien entre la libéralisation des échanges commerciaux et la protection des droits fondamentaux des travailleurs voir : Adelle BLACKETT, « Whither Social Clause? : Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation », (1999) 31 *Columbia Human Rights Law Review* 1. Chiara BLENGINO, « La dimensione sociale del commercio internazionale », dans PORRO, G. (dir.), *Studi di diritto internazionale dell'economia*. Turin, Giappichelli, 1999, p. 221. Steve CHARNOVITZ, «The Influence of International Labour Standards on the World Trading System: An Historical Overview », (1987) 126 *International Labour Review* 565. Claudio DI TURI, *Globalizzazione delle'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL et dell'OMC*, Milan, Giuffrè Editore, 2007. Sophie DUFOUR, *Accords commerciaux et droits des travailleurs*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1998. Clotilde GRANGER et Jean-Marc SIROEN, « La clause sociale dans les traités commerciaux », dans Isabelle DAUGAREILH, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2005, p. 181. Nigel HAWORTH et Stephen HUGHES, « Trade and International Labour Standards: Issues and Debates over a Social Clause », (1997) 39 (n° 2) *JIR* 179. Luis M. HINOJOSA-MARTÍNEZ, *Comercio justo y derechos sociales. La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, Tecnos, 2002. Éric ROBERT, « Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes de travail et le commerce international », (1996) 29 (n° 1) *R.B.D.I* 145. Gerda VAN ROOZENBAL, *Trade Unions and Global Governance. The Debate on a Social Clause*, Londres et New York, Continuum, 2002.

Face à l'échec subi par les partisans de la présence d'une clause sociale dans le cadre de l'OMC, un courant doctrinal s'est développé, au cours des années qui ont suivi la création de cette organisation internationale, favorable à la reconnaissance de ce qu'on pourrait appeler une clause sociale implicite à l'intérieur du droit du système OMC/GATT. Les idées de ceux qui adhèrent à cette position seront présentées tout au long de la première partie de cette thèse. Il s'agit de promouvoir une lecture des règles de ce système qui permette le recours, même unilatéral, à des mesures commerciales restrictives dans le but d'assurer le respect des droits fondamentaux des salariés. Au point de départ, notre recherche s'insérait sans réserve dans ce courant et, de ce fait, visait à établir les fondements juridiques du pouvoir d'imposer unilatéralement des mesures restrictives du commerce relativement à des situations de travail dangereux des enfants. Nous avons constaté cependant, en cours de route, que le recours à des mesures unilatérales en cas de non respect de la Convention OIT 182 ne pouvait advenir que dans des situations très exceptionnelles et ce, en raison du caractère spécial des règles qui régissent la mise en œuvre de la responsabilité internationale des États membres de l'OIT en cas de contravention aux conventions internationales du travail. En corollaire, comme nous aurons l'opportunité de le constater, cela signifie que l'imposition de sanctions de nature économique ne saurait survenir, en principe, que dans le cadre des mécanismes de supervision et contrôle de l'Organisation internationale du travail (OIT). Voilà un premier élément qui, à notre avis, met en évidence l'originalité de notre recherche.

De ce constat découlent les deux grandes questions auxquelles cette étude s'adresse. Il s'agit, tout d'abord, de vérifier les règles émanant de l'OMC et du GATT permettant au Canada de recourir à des mesures restrictives du commerce dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un autre État en cas de non respect de la Convention OIT 182. Ensuite, notre recherche entend étudier l'opportunité de recourir à de telles mesures, en considérant l'impact qu'elles pourraient avoir auprès des enfants qu'elles visent à protéger. Afin de répondre à ces deux questions, l'analyse se déroulera en deux étapes.

La première partie de la thèse s'intéresse à la légalité d'éventuelles sanctions commerciales imposées par le Canada afin d'amener un pays duquel il importe des produits à respecter la Convention OIT 182. Dans ce but, nous commencerons notre analyse par l'identification des éventuels points de convergence et de divergence entre les obligations assumées par les États membres de l'OMC et de l'OIT en vertu, principalement, du GATT et de la Convention OIT 182. Cet exercice nous permettra de savoir, en premier lieu, si le système juridique de l'OIT permet l'adoption de mesures restrictives du commerce en vue d'assurer le respect de la Convention OIT 182 et, le cas échéant, la nature de ces mesures (unilatérale ou multilatérale). Ensuite, nous présenterons les grandes lignes de notre approche en matière d'interprétation, dont les axes principaux sont la méthode dite de « l'interprétation évolutive » des règles du système OMC/GATT et l'objectif du développement durable. Tel que nous aurons l'opportunité de le confirmer, l'interprétation évolutive de ces règles permet une lecture qui tient compte du contexte normatif externe,

notamment des règles protégeant les droits fondamentaux au travail, ainsi que des préoccupations contemporaines de la communauté internationale. De surcroît, nous verrons que le développement durable est un objectif que partagent autant l'OMC que l'OIT, et qu'il s'agit d'une notion juridique qui fait place non seulement à la protection de l'environnement, mais aussi au respect des droits de l'homme.

Sur la base de ces précisions conceptuelles, nous aborderons ensuite la question de la compatibilité des mesures restrictives du commerce avec le régime général du GATT. Notre analyse porte notamment sur l'article III de cet accord relatif au principe du traitement national, celui-ci étant considéré comme le principal obstacle à l'adoption de mesures restrictives du commerce en réaction aux modes de production des produits importés. Dans cette section, notre analyse se limitera à cet article étant donné que, si une mesure commerciale contrevient aux règles de l'article III, elle doit être considérée illicite du point de vue du régime général. Une fois constatée l'illicéité des mesures en question à l'égard de l'article III du GATT, la seule façon d'en permettre malgré tout l'adoption serait de recourir à l'article XX de cet accord.

Nous entamerons par la suite l'analyse du recours aux exceptions générales de l'article XX du GATT en tant que fondement juridique des mesures commerciales qui nous occupent. Nous nous attarderons plus particulièrement aux exceptions relatives à la protection de la moralité publique de l'article XX (a), à celle de la protection de la vie et de la santé humaine de l'article XX (b) et à celle

concernant les biens fabriqués dans les prisons de l'article XX (e). Le but est de vérifier si ces dispositions peuvent être invoquées pour justifier des mesures restrictives du commerce se rapportant à la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182. En reprenant le cadre d'analyse développé par la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC, nous étudierons les conditions auxquelles est assujéti le recours aux exceptions retenues comme pertinentes<sup>15</sup>, notamment celles de la « nécessité » des mesures et du respect des compétences étatiques.

En outre, nous aborderons les conditions d'application des mesures restrictives du commerce découlant du préambule de l'article XX. Dans un souci d'exhaustivité, cette analyse est effectuée à la lumière non seulement du droit international du commerce, mais aussi du droit international, du droit international du travail et du droit international des droits de l'homme. En ce qui concerne l'exception relative à la moralité publique de l'article XX (a), la jurisprudence actuelle requiert que la notion de moralité publique soit actualisée dans un contexte national spécifique. C'est pourquoi nous référons au Canada, en tant que pays imposant d'éventuelles mesures restrictives du commerce, dans le cadre de notre étude. Sur cette question, notre recherche développe une analyse originale qui tient compte de la place des droits de l'homme dans le système de valeurs des Canadiens. Notre étude, à la différence de celles ayant été formulées jusqu'à présent au Canada,

---

<sup>15</sup> Il s'agit des exceptions des articles XX (a) et XX (b).

axées essentiellement sur la doctrine<sup>16</sup>, abordera la question sur la base des développements jurisprudentiels se rapportant, notamment, à l'affaire « États-Unis-Jeux »<sup>17</sup>.

Le cadre limité de cette étude nous empêche d'aborder la question de la mise en œuvre d'autres règles de droit international qui visent la protection des enfants contre le travail dangereux comme, par exemple, celles des traités internationaux en matière des droits de l'homme ou, éventuellement, celles d'origine coutumière. Dès lors, nous n'aborderons pas ici, par exemple, la question des contremesures d'intérêt général. Notre examen ne s'occupera pas non plus d'autres points de convergence entre le droit international du commerce et le droit international du travail, comme, par exemple, les traités de coopération dans le domaine du travail conclus parallèlement à certains traités de libre commerce. Nous avons dû aussi renoncer à étudier d'autres formes de régulation internationale visant l'éradication du travail dangereux des enfants, comme, par exemple, les certifications sociales, les codes de conduite des entreprises multinationales ou les accords-cadres internationaux<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Ces études ont précédé l'affaire « États-Unis-jeux », laquelle a permis à l'ORD de l'OMC de prendre position, par la première fois, sur le contenu de la notion de moralité publique, bien que dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (GATS). Voir, par exemple, A. BLACKETT, « Whither Social Clause? : Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation », *op. cit.*, note 14. Robert HOWSE et Makau MUTUA, « Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the World Trade Organization », *Rights and Democracy*, p. 13, en ligne: [https://www.dd-rd.ca/site/PDF/publications/globalization/wto/protecting\\_human\\_rightsWTO.pdf](https://www.dd-rd.ca/site/PDF/publications/globalization/wto/protecting_human_rightsWTO.pdf) (consulté le 12 décembre 2007).

<sup>17</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, WT/DS285/R (10 novembre 2004). *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS285/AB/R (7 avril 2005).

<sup>18</sup> Sur ces questions voir, par exemple : Renée-Claude DROUIN, « Responsabiliser l'entreprise transnationale : portrait d'une normativité du travail en évolution », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit*

Dans la première partie de notre thèse, le positivisme<sup>19</sup> est privilégié en tant qu'approche permettant d'identifier les sources du droit applicables, ainsi que la manière dont elles interagissent et ce, à l'instar de la démarche développée par l'ORD de l'OMC lui-même. Ce choix se justifie du fait que la première partie de la thèse s'intéresse à la possibilité, du point de vue du droit de l'OMC, d'adopter des mesures restrictives du commerce visant la protection des enfants contre le travail dangereux, ce qui nous oblige à privilégier le cadre d'analyse de l'ORD, tout en nous situant dans une perspective critique. Dès lors, la possibilité de ces mesures sera évaluée à la lumière des critères d'application du droit et des méthodes interprétatives employés par cet organe lequel, tel que nous aurons l'opportunité de le constater, s'appuie non seulement sur les traités de nature commerciale faisant partie du droit de l'OMC, mais aussi sur le système de sources du droit et les critères d'interprétation reconnus par la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>20</sup>. Par conséquent, dans la première partie de notre thèse nous aborderons l'étude du droit

---

*international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 284. Bob HEPPLE, *Labour Laws and Global Trade*, Oxford, Portland et Oregon, Hart Publishing, 2005. Marie-Ange MOREAU, *Normes sociales du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006. Pierre VERGE, « Les accords de coopération dans le domaine du travail liant le Canada », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 258.

<sup>19</sup> Le terme « positivisme » désigne ici l'étude du droit en vigueur selon des critères intérieurs au système juridique.

<sup>20</sup> Nous partageons les propos de Palmeter et Mavroidis selon lesquels «WTO legal system is [...] an important part of the larger system of public international law, as reflected not only by the interpretative principles that are brought to bear on its texts, which are explicitly those of public international law, but also by its increasing recourse to the other traditional sources of public international law: custom, the teachings of publicists, general principles of law, and other international instruments, particularly those incorporated by reference into the WTO and its agreements». David PALMETER et Peter MAVROIDIS, « The WTO Legal System: Sources of Law », (1998) 92 Am. J. Int'l L. 398, 413. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, en ligne : [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1\\_1\\_1969\\_francais.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf) (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).



sur la base de critères qui se situent à l'intérieur du système<sup>21</sup>, tout en adhérant aux propos de Weil, selon qui « [d]écrire le droit positif ne signifie pas l'approuver »<sup>22</sup>.

Conformément à ce qui est annoncé dans le paragraphe précédent, notre analyse tient compte des traités internationaux pertinents, des règles conventionnelles et coutumières d'interprétation, de la jurisprudence commerciale et internationale, des déclarations et résolutions adoptées par différentes organisations internationales et de la doctrine juridique. Notre recherche s'appuie aussi sur la lecture de textes juridiques rédigés en quatre langues différentes : l'anglais, le français, l'italien et l'espagnol. Quant aux questions qui n'ont pas encore été tranchées clairement par la jurisprudence, notre approche est nécessairement de nature spéculative. Par ailleurs, il nous faut indiquer que la première partie de notre thèse avait tout d'abord fait l'objet d'un essai présenté en 2005 dans le cadre du programme de maîtrise en relations industrielles de l'Université Laval<sup>23</sup>. Certaines parties de notre thèse s'inspirent de ce travail, bien que notre pensée ait connu une évolution importante depuis lors.

La seconde partie de la thèse s'intéresse à l'opportunité de recourir à des mesures commerciales restrictives et leurs conséquences éventuelles sur les enfants dont la protection est recherchée. Il s'agit donc d'une recherche *sur le droit* (on

---

<sup>21</sup> Oscar SCHACHTER, « International Law in Theory and Practice », (1982) 178 R.C.A.D.I. 9, 40.

<sup>22</sup> Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », (1992) 237 R.C.A.D.I. 13, 77.

<sup>23</sup> Francisco VILLANUEVA, *Le recours à l'article XX du GATT pour lutter contre les pires formes de travail des enfants*, essai de maîtrise inédit, Université Laval, Québec, 2005, 50 pages.

*law*)<sup>24</sup>, c'est-à-dire, sur les implications sociales et économiques du recours aux sanctions commerciales pour assurer le respect de la Convention OIT 182. La démarche, qui est éminemment prospective, prend la forme d'une étude de cas portant sur un secteur productif qui n'a jamais connu dans les faits de sanctions commerciales, soit la production floricole en Équateur. Le secteur est en effet caractérisé par la présence d'enfants en situation de travail dangereux employés dans la production de biens destinés à l'exportation. Étant donné qu'il s'agit d'une recherche de type exploratoire, l'objectif de cette partie n'est pas d'arriver à des conclusions fermes quant aux questions susmentionnées. Il s'agit plutôt de déceler les effets potentiellement bénéfiques ou nuisibles que les mesures commerciales restrictives pourraient avoir sur les enfants exploités, ainsi que d'évaluer la contribution des sanctions commerciales à la solution du problème. En d'autres mots, nous tenterons d'anticiper l'écart entre les effets initialement prévus (effets bénéfiques) des sanctions et ceux qui pourraient finalement résulter de leur application (effets pervers)<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Groupe consultatif sur la recherche et les études en droit, *Le droit et le savoir. Rapport au Conseil de recherches en sciences humaines du Canada*, CRSHC, Ottawa, 1983.

<sup>25</sup> Le problème des conséquences inattendues de l'action sociale a été soulevé dans les sciences humaines contemporaines par le sociologue fonctionnaliste américain Robert K. Merton. Dans son célèbre essai «*The Unanticipated Consequences of Social Action*», Merton signale comme principales sources d'effets inattendus : i) l'ignorance (puisque'il est impossible de tout prévoir, les analyses d'une situation seront généralement incomplètes) ; ii) l'erreur (il s'agit d'erreurs qui découlent d'une analyse erronée du problème) ; iii) l'urgence pressante de l'intérêt immédiat (les besoins à court terme sont à l'origine d'actions qui ont des conséquences imprévues à long terme) ; iv) les valeurs fondamentales (le respect ou la sauvegarde de certains intérêts ou valeurs fondamentaux peuvent donner origine à des comportements dont les conséquences pourraient s'avérer contraires à ces valeurs à long terme) ; et v) les prédictions qui vont à l'encontre du résultat envisagé (les prédictions "négatives" de certains scientifiques sociaux peuvent engendrer des réactions de la part des acteurs qui ont pour résultat une situation différente de celle initialement prévue). Par ailleurs, la question des effets inattendus a été identifiée et analysée par des auteurs adhérant à divers courants idéologiques et ce, dans divers domaines du savoir. Le bilan dressé par Merton inclut Machiavel, Vico, Adam Smith, Marx, Engels, Wundt, Pareto, Max Weber, Graham

Afin de mieux évaluer les propos des répondants rencontrés dans le cadre de notre étude de cas, nous présentons au préalable le contexte socio-économique et juridique qui entoure le travail dangereux des enfants dans le secteur floricole équatorien. Notamment, nous aborderons la question des causes du travail des enfants dans le secteur floricole équatorien et ce, dans le but de mieux saisir les fondements sociaux, économiques et culturels du problème. La compréhension de ces questions nous permettra de tirer des conclusions plus précises quant à l'apport des sanctions commerciales dans la lutte contre le travail dangereux des enfants.

Du point de vue méthodologique, la démarche retenue est celle de l'étude de cas fondée sur une approche méthodologique de type qualitatif. Notre travail de terrain comprend 32 interviews réalisées entre le mois de janvier et octobre 2008, principalement en Équateur, auprès de spécialistes et de fonctionnaires possédant des expertises qui concernent le travail des enfants, la santé et la sécurité au travail, le droit du travail, le monde rural équatorien, le commerce international, les relations canado-équatoriennes et les administrations du travail de l'Équateur et du Canada. Cette partie de la thèse s'appuie également sur des sources de nature documentaire, notamment d'autres études relatives au travail des enfants en Équateur et, plus spécifiquement, dans le secteur floricole. Puisque les propos de nos répondants portent sur une situation hypothétique, une grande prudence s'impose dans la formulation de toute généralisation fondée sur nos résultats.

---

Wallas, Cooley, Sorokin, Gini, Chapin et von Schelting. Robert MERTON, « The Unanticipated Consequences of Social Action », (1936) 1 *American Sociological Review* 894.

Cette thèse propose donc une étude novatrice qui permet d'enrichir le débat opposant depuis quelques années les partisans d'un libre-échange intégral et sans conditions aux défenseurs de l'insertion d'une préoccupation sociale dans la régulation des relations commerciales interétatiques. En effet, cette étude démontrera que les normes commerciales actuellement en vigueur ne constituent pas un obstacle insurmontable à la mise en œuvre de mesures contraignantes visant la protection des droits des enfants au travail, tout au moins, quand elles s'insèrent dans le cadre institutionnel de l'OIT. Ce faisant, la thèse contribuera à démontrer comment, dans le cadre de la mondialisation, le système juridique de l'OMC peut être mis au service des objectifs de l'OIT et, du même coup, de l'internationalisation du respect des droits fondamentaux des travailleurs.

## **PREMIÈRE PARTIE**

### **LA LICÉITÉ DES MESURES COMMERCIALES RESTRICTIVES VISANT LE TRAVAIL DANGEREUX DES ENFANTS À LA LUMIÈRE DU DROIT DE L'OMC**

La première partie de la thèse porte sur la licéité d'éventuelles mesures restrictives du commerce adoptées par l'État canadien, du point de vue du droit de l'OMC, en tant qu'instrument de lutte contre le travail dangereux des enfants, dans le contexte spécifique de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182. Nous aborderons, dans un premier temps, la question de l'interaction du droit de l'OMC, principalement du GATT, avec le droit international du travail (I). Ensuite, nous analyserons la question de la compatibilité des mesures restrictives du commerce<sup>26</sup> concernant le commerce de marchandises fabriquées par des enfants en situation de travail dangereux avec le GATT et ce, à partir d'une double perspective : celle du régime général du GATT (II) et celle des exceptions de l'article XX de cet accord (III).

#### **I. L'INTERACTION DU DROIT DE L'OMC ET DU DROIT INTERNATIONAL DU TRAVAIL**

Étant donné que les mesures qui font partie de notre étude se rapportent à la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de

---

<sup>26</sup> Sous la forme d'une interdiction totale d'importation.

la Convention OIT 182, nous tenterons, dans la première section de ce chapitre, d'identifier la place de ces mesures dans le cadre du droit international du travail, tout en tenant compte du rapport entre celui-ci et le droit de l'OMC (A). Ensuite, nous aborderons la question de l'interprétation évolutive des règles juridiques du système OMC/GATT comme moyen d'harmonisation avec le droit international du travail (B).

**A. Les mesures restrictives du commerce comme moyen de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182 : leur place dans le système juridique de l'OIT et leur rapport avec le droit de l'OMC**

Le système de promotion et de protection des droits des travailleurs de l'OIT a été le premier système pourvu d'une structure juridique permanente institué sur le plan international pour défendre ces droits. L'OIT a vu le jour dans le cadre de l'accord de paix signé en 1919 entre les puissances alliées et l'Allemagne après la Grande Guerre (1914-1918), connu sous le nom de Traité de Versailles<sup>27</sup>. Après la Deuxième Guerre mondiale, l'OIT est devenue la première agence spécialisée de l'ONU en 1946<sup>28</sup>. Tel qu'il apparaît dans la constitution de l'OIT<sup>29</sup>, l'objectif principal de cette organisation est la poursuite de la justice sociale, sous la forme de l'amélioration des conditions de travail et la promotion de l'emploi, reconnues comme fondements de la paix universelle. Il s'agit d'une organisation internationale

---

<sup>27</sup> La Partie XIII (Travail) du Traité de Versailles est devenue la Constitution de l'OIT. *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne et protocole*, précité, note 8.

<sup>28</sup> Nicolas VALTICOS, dans G.H. CAMERLYNCK (dir.), *Droit international du travail*, Paris, Dalloz, 1983, p. 29-75.

<sup>29</sup> *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, précitée, note 5.

dont la structure institutionnelle et la gouvernance se caractérisent par le tripartisme, un trait distinctif par rapport à d'autres organisations internationales. Le tripartisme se traduit par la participation, à titre de membres, des représentants des gouvernements, des organisations de travailleurs et des organisations d'employeurs de chacun des États membres. Ces représentants siègent à la Conférence internationale du travail<sup>30</sup>, ainsi qu'au Conseil d'administration<sup>31</sup>. À l'intérieur de la structure institutionnelle de l'OIT, se trouve aussi le Bureau international du travail<sup>32</sup>, organe de nature éminemment technique et exécutive qui occupe une place fondamentale dans la réalisation des objectifs de l'OIT, à la tête duquel se trouve un directeur général<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Parmi les principales attributions de la Conférence internationale du travail, il faut mentionner : l'adoption des normes internationales du travail ; le suivi de l'application de ces normes ; l'approbation du programme et du budget de l'organisation ; et, l'admission des nouveaux membres. Sur les pouvoirs et fonctions de la conférence internationale du travail, voir, notamment, les articles 1 à 7, 10, 13 à 19, 23, 26, 30, 33, 36 et 37 de la *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, précitée, note 5.

<sup>31</sup> Il s'agit en quelque sorte de l'organe exécutif de l'OIT. Voici ses principales attributions : il propose à la Conférence internationale du travail le budget et le programme d'action de l'organisation ; il assure la coordination et la supervision des activités de l'OIT ; il intervient dans le cadre des mécanismes de supervision et contrôle d'application des conventions internationales du travail ; il propose l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail ; il dirige les activités du Bureau international du travail et choisit son directeur général. Sur les fonctions du conseil d'administration voir, notamment, les articles 2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 19, 22, 24, 25, 26, 29, 30, 33, 34, 37, 38 et 40 de la *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, précitée, note 5.

<sup>32</sup> Le Bureau international du travail (BIT) est le secrétariat permanent de l'OIT. Le BIT fournit le support organisationnel et technique nécessaires pour la réalisation des objectifs de l'OIT. Selon l'article 10(1) de la Constitution de l'OIT, le BIT est chargé de « la centralisation et la distribution de toutes informations concernant la réglementation internationale de la condition des travailleurs et du régime du travail et, en particulier, l'étude des questions qu'il est proposé de soumettre aux discussions de la Conférence en vue de la conclusion de conventions internationales, ainsi que l'exécution de toutes enquêtes spéciales prescrites par la Conférence ou par le Conseil d'administration ». *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, précitée, note 5. À travers le BIT, l'OIT matérialise les efforts institutionnels en matière de coopération technique. Le BIT se trouve aussi à l'origine d'importants travaux de recherche et d'innombrables publications dans le domaine du travail.

<sup>33</sup> Jean-Michel SERVAIS, *International Labour Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2005, p. 45-46.

La poursuite des objectifs de l'OIT est réalisée par le moyen d'une activité de nature essentiellement promotionnelle et de coopération technique visant à encourager les États membres à adopter les normes internationales du travail et à les assister dans leur mise en œuvre<sup>34</sup>. Les normes internationales du travail peuvent adopter deux formes : celle des conventions internationales du travail et celle des recommandations<sup>35</sup>. L'OIT peut, cependant, adopter de manière additionnelle des lignes directrices, des déclarations et des résolutions. Il faut souligner que les conventions internationales du travail possèdent la nature juridique d'un traité<sup>36</sup>. Une fois qu'une convention internationale du travail est entrée en vigueur, son respect devient obligatoire pour l'État qui l'a ratifiée<sup>37</sup>. Bien que les États membres aient le choix de ratifier une convention internationale du travail, ils doivent informer le Directeur du BIT des raisons qui les empêchent de réaliser cet acte, ainsi que de la mesure dans laquelle les dispositions de la convention en question ont été reprises dans leur législation<sup>38</sup>. Par ailleurs, en vertu de la Déclaration relative aux

---

<sup>34</sup> Selon SWEPSTON, « the ILO's constant presence, based on technical analysis closely tied to its standards, gives the ILO the credibility to shape how countries move toward respect for human rights when they are ready to do so ». Lee SWEPSTON, «The International Labour Organization and Human Rights », dans Catarina KRAUSE et Martin SCHEININ (dir.), *International Protection of Human Rights : A Textbook*, Turku/Åbo, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, 2009, p. 323, à la page 337.

<sup>35</sup> Selon Valticos, « les conventions internationales du travail sont des instruments destinés à créer des obligations internationales pour les États qui les ratifient, alors que les recommandations ne sont pas conçues pour faire naître des obligations, mais servent exclusivement à définir des normes destinées à orienter l'action des gouvernements ». N. VALTICOS, *Droit international du travail*, *op. cit.*, note 28, p. 128.

<sup>36</sup> *Id.*, p. 130-131.

<sup>37</sup> J.-M. SERVAIS, *op. cit.*, note 33, p. 74. Selon l'article 19(5) (d) de la Constitution de l'OIT, « le Membre qui aura obtenu le consentement de l'autorité ou des autorités compétentes communiquera sa ratification formelle de la convention au Directeur général et prendra telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions de ladite convention ». (Nous soulignons) *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, précitée, note 5.

<sup>38</sup> Article 19(5)(e) de la Constitution de l'OIT. *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, précitée, note 5. La mise en œuvre des conventions internationales du travail est assurée par des mécanismes de supervision et contrôle dont nous traiterons ultérieurement.



principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de 1998, tous les membres de l'OIT, du seul fait d'appartenir à cette organisation, sont censés « respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi [...] les principes concernant les droits fondamentaux » découlant de sa Constitution, à savoir : la liberté syndicale, l'élimination de toute forme de travail forcé et obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession<sup>39</sup>.

Pour ce qui est de la Convention OIT 182, cet instrument a comme principaux objectifs l'interdiction et l'éradication des pires formes de travail des enfants, parmi lesquelles se trouve le travail dangereux<sup>40</sup>. Parmi les principales obligations assumées par les parties à cette convention se trouvent les suivantes :

---

<sup>39</sup> Articles 1 et 2 de la *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* (1998), précitée, note 2.

<sup>40</sup> Il faut signaler que la Convention OIT 182 n'est pas le seul instrument international à s'attaquer au problème du travail dangereux des enfants. Ainsi, dans le cadre de l'OIT, l'article 3(1) de la Convention OIT 138 prescrit que « [l]'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents ne devra pas être inférieur à dix-huit ans ». *Convention (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, adoptée le 26 juin 1973 : Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> (consultée le 3 juin 2010). Cette convention entra en vigueur le 19 juin 1976 (elle n'a pas été ratifiée par le Canada). De son côté, l'article 10(3) du Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels prévoit que « [l]es enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale. Le fait de les employer à des travaux de nature à compromettre leur moralité ou leur santé, à mettre leur vie en danger ou à nuire à leur développement normal doit être sanctionné par la loi ». *Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels*, [(entré en vigueur le 3 janvier 1976) 993 RTNU 3, adhésion du Canada le 19 mai 1976]. La Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 contient, elle aussi, des dispositions qui concernent directement le travail dangereux des enfants. Ainsi, l'article 32(1) de cette convention établit que « [l]es États parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social ». De plus, l'article 32(2) demande aux États parties d'adopter et de mettre en œuvre des mesures législatives, administratives et sociales visant à assurer l'application de l'article 32(1). Qui plus est, cette même convention contient d'autres dispositions pertinentes qui méritent d'être citées : l'article 36, en vertu duquel les États ont

- i) l'adoption « des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence » (article 1). Dans la catégorie des pires formes de travail se trouvent « les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant », ce qui comprend le travail dangereux (article 3(d)) ;
- ii) l'autorité nationale compétente, moyennant des consultations avec les organisations syndicales et d'employeurs, doit faire une liste des activités visées par l'article 3(d), laquelle fera l'objet de révisions périodiques. De plus, cette autorité est censée « localiser les types de travail ainsi déterminés » (article 4)<sup>41</sup> ;
- iii) « établir ou désigner des mécanismes appropriés pour surveiller l'application des dispositions donnant effet » à la Convention OIT 182 (article 5) ;
- iv) « mettre en œuvre des programmes d'action en vue d'éliminer en priorité les pires formes de travail des enfants », lesquels seront « élaborés et mis en œuvre en consultation avec les institutions publiques compétentes et les organisations d'employeurs et de travailleurs, le cas échéant en prenant en considération les vues d'autres groupes intéressés » (article 6) ;
- v) « prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet » à la Convention 182 « y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions » (article 7(1)) ;
- vi) prendre des mesures efficaces dans un délai déterminé pour :

---

l'obligation de protéger « l'enfant contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être » ; l'article 19 qui assure la protection de l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation; et l'article 24(1) qui garantit le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible. *Convention relative aux droits de l'enfant*, [(entrée en vigueur le 1990) 1577 R.T.N.U. 3, ratifiée par le Canada le 13 décembre 1991].

<sup>41</sup> Selon l'article 3 de la Recommandation OIT 190, « [e]n déterminant les types de travail visés à l'article 3 d) de la convention et leur localisation, il faudrait, entre autres, prendre en considération:

- a) les travaux qui exposent les enfants à des sévices physiques, psychologiques ou sexuels ;
- b) les travaux qui s'effectuent sous terre, sous l'eau, à des hauteurs dangereuses ou dans des espaces confinés ;
- c) les travaux qui s'effectuent avec des machines, du matériel ou des outils dangereux, ou qui impliquent de manipuler ou porter de lourdes charges ;
- d) les travaux qui s'effectuent dans un milieu malsain pouvant, par exemple, exposer des enfants à des substances, des agents ou des procédés dangereux, ou à des conditions de température, de bruit ou de vibrations préjudiciables à leur santé ;
- e) les travaux qui s'effectuent dans des conditions particulièrement difficiles, par exemple pendant de longues heures, ou la nuit, ou pour lesquels l'enfant est retenu de manière injustifiée dans les locaux de l'employeur ». *Recommandation (n° 190) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, 17 juin 1999 : Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> (consultée le 3 septembre 2010).

- « empêcher que des enfants ne soient engagés dans les pires formes de travail des enfants » (article 7(2)(a)) ;

- « prévoir l'aide directe nécessaire et appropriée pour soustraire les enfants des pires formes de travail des enfants et assurer leur réadaptation et leur intégration sociale » (article 7(2)(b)) ;

- « assurer l'accès à l'éducation de base gratuite et, lorsque cela est possible et approprié, à la formation professionnelle pour tous les enfants qui auront été soustraits des pires formes de travail des enfants » (7(2)(c)) ;

- « identifier les enfants particulièrement exposés à des risques et entrer en contact direct avec eux » (7(2)(d)) et « tenir compte de la situation des filles » (7(2)(e)) ;

vii) « prendre des mesures appropriées afin de s'entraider pour donner effet aux dispositions » de la Convention 182 et ce, « par une coopération et/ou une assistance internationale renforcées, y compris par des mesures de soutien au développement économique et social, aux programmes d'éradication de la pauvreté et à l'éducation universelle » (article 8)<sup>42</sup>.

À la différence de ce qui se passe généralement avec la plupart d'instruments qui régulent des droits de la personne de nature économique et sociale, la Convention OIT 182 oblige les États parties à adopter de manière immédiate des mesures de nature législative et politique, y compris des programmes d'action assortis de délais, en vue non seulement d'interdire les pires formes de travail, mais de les éradiquer<sup>43</sup>. De ce fait, l'action des États ne doit pas se cantonner à la production de normes juridiques, à la formulation de politiques ou d'un plan d'action : elle doit veiller à assurer leur mise en œuvre effective<sup>44</sup>. Selon le Bureau international du Travail (BIT), les programmes d'action des parties à la Convention OIT 182 devraient poursuivre trois objectifs : « prévenir le recrutement d'enfants dans les pires formes de travail des enfants ; soustraire les enfants engagés dans les pires formes de travail

<sup>42</sup> *Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, précitée, note 1.

<sup>43</sup> Ricardo HERNÁNDEZ-PULIDO et Tania CARON, « Protection of Children and Young Persons », dans *Fundamental Rights at Work and International Labour Standards*, Genève, Bureau international du travail, 2003, p. 89, à la page 106.

<sup>44</sup> J.-M. SERVAIS, *op. cit.*, note, 33, p. 138.

des enfants ; et garantir la réadaptation et la réinsertion sociale de ces enfants »<sup>45</sup>. L'action menant à l'atteinte des objectifs cités précédemment doit se décliner de la manière suivante : la sensibilisation de l'opinion publique ; l'adoption et l'application de la législation pertinente ; l'éducation des enfants comme alternative au travail ; et le soutien aux enfants affectés et à leurs familles<sup>46</sup>. Pour ce qui est des mesures de coopération et d'entraide interétatique auxquelles l'article 8 de la convention en question fait référence, selon l'avis du Conseiller juridique du BIT, il revient aux États de décider la manière de matérialiser ces mesures dans un esprit de partenariat<sup>47</sup>. Dans le texte de la Convention OIT 182, il n'y a aucune référence explicite à des obligations de nature commerciale des parties.

Pour ce qui est des mécanismes de supervision et contrôle de l'OIT, ils sont par la plupart axés sur la révision de rapports périodiques présentés par les pays membres et la « mobilisation de la honte »<sup>48</sup>. Il faut reconnaître cependant que la procédure de plainte des articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT possède

---

<sup>45</sup> Bureau International du Travail, *Éradiquer les pires formes de travail des enfants. Guide pour la mise en œuvre de la convention n° 182 de l'OIT*, Genève, Organisation internationale du Travail et Union Parlementaire, 2002, p. 43.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Tania CARON, « Protection des enfants et des adolescents », dans *Les normes internationales du travail. Une approche globale*, Genève, Organisation internationale du Travail, 2002, p. 171, à la page 200.

<sup>48</sup> Nous devons mentionner dans cette catégorie, notamment, la procédure de contrôle régulier qui se traduit par la présentation de rapports périodiques par les pays membres relatifs à la mise en œuvre des conventions internationales du travail qu'ils ont ratifiées (article 22 de la Constitution de l'OIT) ; la procédure de réclamation permettant l'intervention des organisations de travailleurs ou d'employeurs (articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT) ; et la procédure de plaintes relatives à la violation de la liberté syndicale auprès du Comité de liberté syndicale de l'OIT. Tous ces mécanismes sont axés, fondamentalement, sur la « mobilisation de la honte », c'est-à-dire, la mise en évidence à l'égard de la communauté internationale du non respect des obligations découlant de l'appartenance à l'OIT ou de la ratification des conventions internationales du travail.

des effets coercitifs manifestes<sup>49</sup>. Selon Valticos, cette procédure pourrait devenir pertinente « dans des situations où la procédure courante d'examen des rapports semblerait devoir traîner en longueur ou ne pas donner de résultats »<sup>50</sup>. L'article 33 de la Constitution de l'OIT prévoit, dans le cadre de la procédure de plainte, que :

« [s]i 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 ». (Nous soulignons)

---

<sup>49</sup> Les plaintes sont un mécanisme réservé aux transgressions graves et persistantes des conventions internationales du travail. Selon l'article 26 de la Constitution de l'OIT, elles peuvent être présentées auprès du Bureau international du Travail par un autre État à l'égard d'un autre État membre (ici la plainte doit porter sur une convention que l'État plaignant a lui aussi ratifiée), un délégué à la Conférence internationale du travail ou d'office par le Conseil d'administration de l'OIT. Le Conseil d'administration peut ordonner la formation d'une Commission d'enquête. Selon l'article 28 de la Constitution de l'OIT, à la fin de son intervention, la Commission rédigera un rapport qui contiendra des recommandations adressées à l'État responsable « quant aux mesures à prendre pour donner satisfaction au gouvernement plaignant et quant aux délais dans lesquels ces mesures devraient être prises ». Ce rapport sera communiqué « au Conseil d'administration et à chacun des gouvernements intéressés dans le différend » (article 29 de la Constitution de l'OIT). Selon l'article 29(2) de la Constitution de l'OIT, « [c]hacun des gouvernements intéressés devra signifier au Directeur général du Bureau international du Travail, dans le délai de trois mois, s'il accepte ou non les recommandations contenues dans le rapport de la Commission et, au cas où il ne les accepte pas, s'il désire soumettre le différend à la Cour internationale de Justice », ces recommandations pouvant être « confirmées, amendées ou annulées par la Cour internationale de Justice » (article 32 de la Constitution de l'OIT). Jusqu'à présent, la Cour internationale de Justice n'a jamais été saisie d'un différend dans le cadre de la procédure de plainte. *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, précitée, note 5. Il est pertinent de souligner, avec Valticos, le caractère juridictionnel des fonctions exercées par les commissions d'enquête formées dans le cadre de la procédure de plainte. Ainsi, selon cet auteur, « les procédures contentieuses de l'OIT ne sauraient être pleinement assimilées à des procédures judiciaires, mais le mandat aussi bien que la composition et le fonctionnement des commissions d'enquête donnent à leur travaux un caractère juridictionnel certain. Les commissions d'enquête de l'OIT sont, il est vrai, chargées en premier lieu d'établir les faits, mais ce n'est là que le premier stade de l'opération qui aboutit à l'appréciation du degré de conformité de la situation en cause avec la norme internationale considérée et à la formulation de recommandations sur les mesures à prendre en conséquence. La possibilité d'un recours à la Cour internationale de Justice fait bien ressortir, du reste, que ces commissions sont appelées à fonctionner comme une sorte de juridiction du premier degré. Si, par ailleurs, leurs conclusions n'ont en elles-mêmes pas de force exécutoire, leur force obligatoire découle de la possibilité qu'a la Conférence, sur proposition du Conseil d'administration, de recommander les mesures opportunes pour assurer l'exécution des recommandations de la commission d'enquête ». Nicolas VALTICOS, « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail », (1968) 123 R.C.A.D.I. 311, 365-366.

<sup>50</sup> N. VALTICOS, *Droit international du travail*, op. cit., note 28, p. 612.

La teneur de cette disposition semble accorder à l'OIT un large pouvoir discrétionnaire en matière de sanctions, lequel pourrait, en principe, se traduire dans l'adoption de mesures de diverse nature, y compris commerciale. De ce fait, Duplessis affirme avec raison que « les possibilités contenues dans l'article 33...représentent la quintessence de la *hard law* »<sup>51</sup>, un avis qui semble partagé par Maupain, pour qui l'article 33 représente « les dents oubliés de l'OIT »<sup>52</sup>. Pareillement, Alston avance que :

« despite the ILO's reluctance to proceed down the Article 33 path...the fact remains that this provision lies very much at the hard end of the spectrum of measures open to an international organization in such cases. Its invocation is thus not a matter to be taken lightly... »<sup>53</sup>.

De son côté, Osieke est d'avis que :

« [t]he fact that the ILO Constitution authorizes certain action to be taken against Members for failure to carry out the recommendations of a Commission of Inquiry or a decision of the International Court of Justice, as the case may be, shows that means exist for the enforcement of judicial decisions in the ILO »<sup>54</sup>.

Ceci étant, l'examen de la pratique relative à la procédure de plainte des articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT révèle cependant qu'on a recouru à l'article 33 de la Constitution de l'OIT qu'une seule fois, en juin 2000, suite aux

---

<sup>51</sup> Isabelle DUPLESSIS, « Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 60, aux pages 137-138.

<sup>52</sup> Francis MAUPAIN, « Persuasion et contrainte aux fins de la mise en œuvre des normes et objectifs de l'OIT », dans Jean-Claude JAVILLIER et Bernard GERNIGON (dir.), *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, Bureau international du Travail, 2004, p. 687, à la page 691.

<sup>53</sup> Philip ALSTON, « Labour Rights as Human Rights: The Not So Happy State of the Art », dans Philip ALSTON (dir.), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 1, à la page 10.

<sup>54</sup> Ebere OSIEKE, *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organization*, Dordrecht, Boston et Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 235.

transgressions systématiques à la Convention OIT 29 sur le travail forcé de la part du Myanmar<sup>55</sup>. En effet, dans une résolution adoptée par la Conférence internationale du travail, il a été recommandé :

«...à l'ensemble des mandants de l'Organisation, gouvernements, employeurs et travailleurs, d'examiner leurs relations avec le Myanmar (Birmanie) et de prendre des mesures appropriées afin que ces relations ne puissent être mises à profit par ce pays pour perpétuer ou développer le système de travail forcé ou obligatoire, et de faire rapport au Conseil d'administration du BIT»<sup>56</sup>.

Or, rien dans le texte de l'article 33 ni dans celui de la recommandation de la Conférence internationale du travail ne permet de présumer que des mesures de nature commerciale faisaient nécessairement partie des mesures que les pays membres de l'OIT auraient pu adopter. Bien sûr, ces mesures n'étaient pas non plus exclues<sup>57</sup>. Dans les faits, pour ce qui est de la mise en œuvre des recommandations de la Conférence internationale du travail se rapportant à l'affaire Myanmar, elles ont été à l'origine de sanctions de diverse nature : le gel des avoirs des représentants

---

<sup>55</sup> I. DUPLESSIS, *op. cit.*, note 51, p. 136.

<sup>56</sup> BIT, *Communiqué de presse n° BIT/00/27*, 14 juin 2000, en ligne : <[http://www.ilo.org/global/About\\_the\\_ILO/Media\\_and\\_public\\_information/Press\\_releases/lang--fr/WCMS\\_008271/index.htm](http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang--fr/WCMS_008271/index.htm)> (consulté le 15 septembre 2010).

<sup>57</sup> Les précisions ultérieures du Conseil d'administration n'ont pas permis non plus de trancher la question de manière catégorique. En effet, le Conseil d'administration a précisé que « [l]e texte de l'article 33 ne précise pas la nature des mesures que le Conseil d'administration peut recommander à la Conférence d'adopter en cas de manquement flagrant et persistant d'un Membre à ses obligations. Comme cela a été rappelé plus haut, l'amendement constitutionnel de 1946 visait à élargir le champ des mesures qui pouvaient être recommandées, mesures qui étaient auparavant limitées aux seules sanctions économiques. Si le champ des mesures est très vaste, le Conseil est néanmoins fondé à s'appuyer sur deux critères en prenant sa décision : le premier découle des recommandations de la commission d'enquête : les mesures à prendre doivent correspondre aux finalités des recommandations de la commission ; le second découle de l'article 33 lui-même et se rapporte au fait que les mesures en question doivent paraître opportunes au Conseil pour assurer l'exécution des recommandations de la commission d'enquête ». BIT, Conseil d'administration, *Mesures, y compris celles recommandées en vertu de l'article 33 de la Constitution de l'OIT, pour assurer l'exécution par le gouvernement du Myanmar de la commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution par le Myanmar de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930*, 276<sup>e</sup> session, GB.276/6, (novembre 1999), par. 19. (Nous soulignons)

du gouvernement birman (États-Unis), des restrictions dans le domaine de la coopération technique (Japon), des restrictions de nature financière (Suisse), des restrictions concernant les exportations vers le Myanmar (Canada), etc.<sup>58</sup> Dans l'affaire Myanmar, compte tenu de la vaste marge de manœuvre laissée aux États membres de l'OIT, les sanctions appliquées semblent appartenir à la catégorie définie par Sicilianos comme « hybride », c'est-à-dire des mesures « où l'on peut difficilement tracer une ligne de démarcation claire entre sanctions institutionnelles et contre-mesures décentralisées »<sup>59</sup>.

Par ailleurs, le recours à l'interprétation historique de l'article 33 peut nous donner des pistes sur le lien entre l'application de cet article et les sanctions commerciales. Dès lors, il convient de nous pencher sur le texte original de l'article 33, lequel a été en vigueur jusqu'au moment de sa modification en 1946<sup>60</sup>. Ainsi, l'article 419 du Traité de Versailles, antécédent direct de l'actuel article 33, prévoyait 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 permanente de justice internationale, tout autre membre pourra appliquer audit membre les sanctions d'ordre économique que le rapport de la Commission ou la décision de la Cour auront déclarées applicables en l'espèce »<sup>61</sup>. (Nous soulignons)

<sup>58</sup> I. DUPLESSIS, *op. cit.*, note 51, p. 137, note 201.

<sup>59</sup> Linos-Alexandre SICILIANOS, « Bilan de recherches de la section de langue française du Centre d'études et de recherche de l'Académie », dans Académie de droit international de la Haye. Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, *Les sanctions économiques en droit international*, Martinus Nijhoff, 2002, p. 19, à la page 45.

<sup>60</sup> I. DUPLESSIS, *op. cit.*, note 51, à la page 98.

<sup>61</sup> *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne et protocole*, précité, note 8.



Tel qu'on peut le constater, cette première version de l'article 33 autorisait les États à adopter des mesures de nature économique à l'égard de l'État fautif. Bien que les sanctions de nature commerciale soient une catégorie de sanctions de nature économique, elles n'étaient pas une conséquence inévitable de l'application de l'article 419 du Traité de Versailles, puisque les sanctions d'ordre économique, tel que le cas du Myanmar le démontre, peuvent prendre la forme, par exemple, de mesures de nature financière. Ceci étant, l'utilisation de l'expression « telle mesure qui lui paraîtra opportune » à la place de l'expression « sanctions d'ordre économique » révèle que le lien de causalité entre l'article 33 de la Constitution de l'OIT et les sanctions commerciales apparaît plus souple dans le texte qui est en vigueur aujourd'hui<sup>62</sup>.

Quoi qu'il en soit, nous estimons que le recours aux mesures restrictives du commerce dans le cadre de l'article 33 de la Constitution de l'OIT ne doit pas être écarté simplement parce que les règles de l'OIT ne le prescrivent pas expressément. À l'appui de cette thèse vient le principe juridique dit de « l'effet utile » ou *ut res magis valeat quam pereat*, selon lequel « l'interprète doit présumer que les auteurs d'un traité, en adoptant les termes d'une disposition, ont entendu leur donner une signification telle que cette disposition puisse recevoir une application effective »<sup>63</sup>. Nous pensons que, dans certains cas bien spécifiques et compte tenu des

---

<sup>62</sup> Selon Maupain, cette modification constitutionnelle ne signifie pas nécessairement que la possibilité d'adopter des sanctions de nature économique ait été complètement évacuée. Francis MAUPAIN, « Is the ILO Effective in Upholding Workers' Rights?: Reflections on the Myanmar Experience », dans Philip ALSTON (dir.), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 85, à la page 108.

<sup>63</sup> Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001, p. 416.

circonstances entourant chaque situation en particulier, on peut admettre que les mesures de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention 182 de la OIT puissent prendre la forme de mesures restrictives du commerce si cela est nécessaire pour rendre efficace l'application de cette norme internationale. Aux dires de Francioni, il est loisible d'affirmer qu'une fois qu'un État a assumé un engagement conventionnel dans le sens de protéger certaines règles ou droits en matière environnementale ou dans le domaine des droits de l'homme, il existe un devoir de participer à leur mise en œuvre effective<sup>64</sup>. Et nous ajoutons que ce devoir est encore plus pressant s'il s'insère dans le cadre institutionnel d'une organisation comme l'OIT.

En ce qui concerne l'OMC, il faut indiquer que cette institution vit le jour le 1<sup>er</sup> janvier 1995 comme conséquence de l'adoption de l'Accord de Marrakech survenue quelques mois plus tôt, le 15 avril 1994<sup>65</sup>. Cet accord fondateur définit la structure institutionnelle et normative de l'OMC. Du point de vue normatif, le système de l'OMC regroupe, outre l'Accord de Marrakech, 18 accords (appelés « les accords visés ») et d'autres engagements complémentaires. Du point de vue hiérarchique, l'Accord de Marrakech se trouve au sommet du système<sup>66</sup>. Trois accords *erga omnes partes*, c'est-à-dire dont l'application s'étend à l'ensemble des membres de l'OMC, revêtent une importance capitale : l'Accord général sur les

---

<sup>64</sup> Francesco FRANCONI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », dans Francesco FRANCONI (dir.), *Human Rights, the Environment and International Trade*, Portland, Hart Publishing, 2001, p. 1, à la page 8.

<sup>65</sup> *Accord instituant l'OMC*, précité, note 12.

<sup>66</sup> Selon le paragraphe 3 de l'article XVI, «[e]n cas de conflit entre une disposition du présent accord et une disposition de l'un des Accords commerciaux multilatéraux, la disposition du présent accord prévaut dans la limite du conflit ». *Accord instituant l'OMC*, précité, note 12.

tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'Accord général sur le commerce des services (GATS)<sup>67</sup> et l'Accord sur la protection des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (TRIPS)<sup>68</sup>. Du point de vue institutionnel, le principal organe de décision de l'OMC est la Conférence ministérielle<sup>69</sup>. Les représentants des pays membres doivent y siéger au moins une fois tous les deux ans. Pendant la période qui s'écoule entre chaque session de la Conférence ministérielle, ses fonctions sont assumées par un Conseil général<sup>70</sup>.

Parallèlement, on constate la présence de trois conseils chargés de la mise en œuvre des accords visés : le Conseil du commerce des marchandises, le Conseil du commerce des services et le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle. Le cadre institutionnel de l'OMC est complété par un Secrétariat

---

<sup>67</sup> Acronyme anglais de *General Agreement on Trade in Services*.

<sup>68</sup> Acronyme anglais de *Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights*.

<sup>69</sup> Selon l'article IV(1) de l'Accord de Marrakech « [l]a Conférence ministérielle exercera les fonctions de l'OMC, et prendra les mesures nécessaires à cet effet. La Conférence ministérielle sera habilitée à prendre des décisions sur toutes les questions relevant de tout Accord commercial multilatéral, si un Membre en fait la demande, conformément aux prescriptions spécifiques concernant la prise de décisions qui sont énoncées dans le présent accord et dans l'Accord commercial multilatéral correspondant ». *Accord instituant l'OMC*, précité, note 12. Parmi les fonctions que la Conférence ministérielle exerce dans les faits, Luff a recensé celles qui suivent : i) prendre toutes les décisions relatives aux accords de l'OMC; ii) formuler les orientations politiques de cette organisation; iii) interpréter de manière officielle lesdits accords; iv) accorder des dérogations aux accords de l'OMC; v) adopter des amendements relatifs à ces accords; vi) nommer le Directeur général de l'OMC; et vii) décider l'admission de nouveaux membres. David LUFF, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2004, p. 16.

<sup>70</sup> Le Conseil général a été institué en vertu de l'article IV(2) de l'Accord de Marrakech, selon lequel « [il] sera établi un Conseil général composé de représentants de tous les Membres, qui se réunira selon qu'il sera approprié. Dans l'intervalle entre les réunions de la Conférence ministérielle, les fonctions de celle-ci seront exercées par le Conseil général. Le Conseil général exercera aussi les fonctions qui lui sont assignées par le présent accord... ». En outre, le Conseil général assume la responsabilité des relations de l'OMC avec d'autres organisations internationales. Ainsi, selon l'article V(1) de l'Accord de Marrakech « [l]e Conseil général conclura des arrangements appropriés pour assurer une coopération efficace avec les autres organisations intergouvernementales qui ont des fonctions en rapport avec celles de l'OMC ». *Accord instituant l'OMC*, précité, note 12. D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 19.

dirigé par le directeur général de l'OMC<sup>71</sup>. En vertu de l'article IV, paragraphe 3, de l'Accord de Marrakech, les conflits portant sur le non respect des accords visés doivent être soumis à l'Organe de règlement des différends (ORD). Cet organe est composé de représentants gouvernementaux de tous les pays membres. L'ORD est responsable de l'application du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC (Dispute Settlement Understanding - DSU)<sup>72</sup>. L'ORD est chargé de former les groupes spéciaux responsables du règlement des différends, d'adopter les rapports formulés par les groupes spéciaux<sup>73</sup> ou par l'Organe d'appel<sup>74</sup>, ainsi que d'assurer la mise en œuvre des décisions

---

<sup>71</sup> José Carlos FERNÁNDEZ-ROSAS, *Sistema de derecho económico internacional*, Madrid, Civitas, 2010, p. 80-82. Le Secrétariat de l'OMC offre son soutien technique et professionnel aux États membres. À leur demande, le Secrétariat réalise des travaux de recherche et produit des rapports. Le Secrétariat constitue aussi une plaque tournante d'information au sein de l'OMC. Luis M. HINOJOSA et CARMELA PÉREZ, « La OMC: cuestiones institucionales », dans Luis M. HINOJOSA et Javier ROLDÁN (dir.), *Derecho internacional económico*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, p. 75, à la page 84.

<sup>72</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, en ligne : < [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/dsu\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dsu_f.htm) > (consulté le 23 janvier 2011).

<sup>73</sup> Les groupes spéciaux sont constitués au besoin, au cas par cas (il n'y a pas des groupes spéciaux permanents). Selon l'article 8(1) du DSU, « les groupes spéciaux seront composés de personnes très qualifiées ayant ou non des attaches avec des administrations nationales, y compris des personnes qui ont fait partie d'un groupe spécial ou présenté une affaire devant un tel groupe, qui ont été représentants d'un Membre ou d'une partie contractante au GATT de 1947, ou représentants auprès du Conseil ou du Comité d'un accord visé ou de l'accord qui l'a précédé, ou qui ont fait partie du Secrétariat, qui ont enseigné le droit ou la politique commerciale international ou publié des ouvrages dans ces domaines, ou qui ont été responsables de la politique commerciale d'un Membre ». *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, précité, note 72.

<sup>74</sup> Il s'agit d'un organe de nature permanente chargé de réviser en appel les aspects juridiques contestés des rapports des groupes spéciaux. Cet organe n'existait pas dans le système de règlement des différends du GATT 1947. Selon l'article 17(3) du DSU, « L'Organe d'appel comprendra des personnes dont l'autorité est reconnue, qui auront fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général. Elles n'auront aucune attache avec une administration nationale. » D'après l'article 17(13) du DSU, « l'Organe d'appel pourra confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial ». *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, précité, note 72. Par rapport à l'Organe d'appel, Abi-Saab précise que « [i]t is a permanent body with permanent membership, which can only examine the points of law, not the points of fact. So it is an appeal in the common law sense. In the civil law sense, it is 'cassation', not appeal, because an appeal in civil law reopens the whole case rather than only certain points of law. In sum, the

adoptées. Éventuellement, en cas de non respect des décisions adoptées par l'ORD, celui-ci peut autoriser à la partie plaignante ayant eu gain de cause la suspension des obligations assumées en vertu des accords visés. En ce qui concerne l'adoption des rapports des groupes spéciaux ou de ceux de l'Organe d'appel, à la différence du système du GATT 1947<sup>75</sup>, l'ORD de l'OMC applique la règle du consensus négatif ou inversé, selon laquelle le rapport ne sera pas adopté seulement s'il existe un consensus en ce sens parmi les membres de l'ORD<sup>76</sup>.

Pour ce qui est des principales obligations assumées par les États membres du fait de leur appartenance à l'OMC, commençons par indiquer que selon le préambule de l'Accord de Marrakech :

«[les rapports commerciaux et économiques des États membres] 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. [Ceci, sans préjudice de] 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 »<sup>77</sup>.

---

Appellate Body has a kind of supreme court jurisdiction to control the interpretation and application of the law». Georges ABI-SAAB, « The WTO dispute settlement and general international law », dans Rufus YERXA et Bruce Wilson, *Key Issues in WTO Dispute Settlement. The First Ten Years*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 5, aux pages 9-10.

<sup>75</sup> Dans le système de règlement des différends du GATT 1947, un vote contre de la part d'un membre était suffisant pour bloquer l'adoption d'un rapport d'un groupe spécial. Généralement, ce vote provenait de la partie perdante.

<sup>76</sup> World Trade Organization, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 17-23.

<sup>77</sup> *Accord instituant l'OMC*, précité, note 12.

D'après le même préambule, le moyen de réaliser ces objectifs est « la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce et à l'élimination des discriminations dans les relations commerciales internationales »<sup>78</sup>.

Dans le cas précis du GATT, quatre règles fondamentales accomplissent cette tâche :

- (i) l'article I, qui concerne l'égalité « externe », c'est-à-dire l'obligation de ne pas discriminer entre les produits similaires importés en provenance des autres pays membres (clause de la nation la plus favorisée) ;
- (ii) l'article II, qui introduit les obligations de limiter et de réduire de manière progressive les droits de douane ;
- (iii) l'article III, qui porte sur l'égalité « interne » obligeant les parties à ne pas faire de discrimination entre les produits importés et des produits similaires nationaux (traitement national) ; et,
- (iv) l'article XI, qui exige des États membres de l'OMC l'élimination des barrières non tarifaires<sup>79</sup>.

En même temps, l'article XX du GATT reconnaît que les États parties sont à même d'adopter des mesures restrictives du commerce dans le but de protéger ou de faire

---

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Dans la présente thèse, nous nous attarderons aux articles III et XX du GATT pour des raisons que nous expliquerons postérieurement.

valoir des intérêts et des valeurs se rapportant à l'exercice de ses pouvoirs souverains<sup>80</sup>.

Cet examen sommaire des règles qui entourent la mise en œuvre de la Convention 182 et des règles de base du système OMC/GATT permet de présumer que leur coexistence dans le système juridique de droit international n'est pas forcément de nature conflictuelle. En principe, au moins sur le plan de la logique juridique, aucune règle de droit contenue dans le traité instituant l'OMC ou dans le GATT ne prévoit d'obligation qui soit incompatible avec les règles visant la protection des enfants contre le travail dangereux de la Convention OIT 182. En effet, les règles du GATT sont là pour faire avancer et consolider la libéralisation des échanges commerciaux des biens parmi les États membres de l'OMC. Pour sa part, la Convention OIT 182 vise à mettre les enfants à l'abri des situations de travail dangereux en l'interdisant et en promouvant son éradication par la mise en œuvre de mesures législatives internes et de politique sociale. Or, les problèmes peuvent apparaître si on assume qu'une mise en œuvre efficace de la Convention OIT 182 peut comporter le recours aux mesures restrictives du commerce<sup>81</sup>.

Ceci étant, avant d'approfondir nos réflexions sur la question du rapport entre les règles de l'OIT et celles du système OMC/GATT, nous devons rappeler

---

<sup>80</sup> *GATT de 1994*, précité note 13.

<sup>81</sup> Tel que nous le verrons dans le chapitre II de cette première partie de la thèse, des mesures commerciales restrictives du commerce sous la forme d'interdiction de biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, et associées à la mise en œuvre de la Convention OIT 182, pourraient éventuellement être considérées comme étant : soit discriminatoires à l'égard des produits similaires nationaux (contravention à l'article III du GATT), soit comme une restriction quantitative du commerce (contravention à l'article IX du GATT).

que bien qu'intéressé à l'exercice du pouvoir de l'État canadien d'adopter des mesures restrictives du commerce associées à la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182, notre travail n'abordera pas la question du point de vue des contremesures de droit international public<sup>82</sup>. Au-delà d'une question de faisabilité, une raison juridique justifie ce choix. Bien que nous n'ayons pas ici l'intention d'épuiser le débat mais plutôt de justifier notre hypothèse de travail, nous sommes en effet d'avis que la procédure de traitement des plaintes au sujet de l'application d'une convention internationale du travail, prévue dans les articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT, comprend un système complet de mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État membre qui refuse d'appliquer une convention qu'il a ratifiée.

Bien que l'application de l'article 33 de la Constitution de l'OIT ait été réservée, dans la pratique, aux cas de violations graves et systématiques des conventions, la procédure de plainte constitue bel et bien un régime de responsabilité spécial par rapport aux règles coutumières de responsabilité<sup>83</sup>. De ce

---

<sup>82</sup> Selon Quoc Dinh, Daillier, Forteau et Pellet, « on peut retenir l'expression 'contre-mesures' pour désigner l'ensemble des actes par lesquels un État riposte à une mesure prise par un autre État et qui seraient illicites dans des circonstances normales, mais deviennent licites du fait qu'ils répondent à un comportement lui-même illicite dont il conteste le bien-fondé ». Nguyen QUOC DIHN, Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 1055. Selon ces mêmes auteurs, les contre-mesures peuvent prendre diverses formes : « suspension de l'application des accords en vigueur, boycott, confiscation de biens, fermeture des ports, saisie de navires, embargo ». *Ibid.*, p. 1060.

<sup>83</sup> Ces règles coutumières ont fait l'objet d'une codification par la Commission de droit international sous le nom de « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ». *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/56/10 et Corr. 1). James CRAWFORD, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*



fait, nous sommes d'avis que le recours aux contremesures en vertu du régime général de responsabilité des États pour fait illicite international est exclu comme conséquence de l'application de la règle prévue dans l'article 55 du Projet d'articles de la Commission de droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, selon lequel :

« Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régies par des règles spéciales de droit international »<sup>84</sup>.

À cet égard, le rapporteur spécial Crawford écrit dans son troisième rapport relatif à la codification des règles de responsabilité des États que :

« ...resort to countermeasures will be excluded in response to violations of treaties which generally exclude the application of general rules of international law, or which contain their own provisions for authorizing collective measures<sup>85</sup> ». (Nous soulignons)

Puisque les articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT prévoient des règles spécifiques en vue de l'application de mesures de nature collective, généralement appelées sanctions<sup>86</sup>, nous pensons que le recours à des mesures unilatérales de la

---

*pour fait internationalement illicite. Introduction, texte et commentaires*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003.

<sup>84</sup> *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, précité, note 83.

<sup>85</sup> James CRAWFORD, Third Report on State Responsibility Addendum, A/CN.4/507/Add.4, 4 août 2000, 18, par. 398.

<sup>86</sup> Selon Quoc Dinh, Daillier, Forteau et Pellet, « [o]n relève...une tendance à réserver, dans le droit international contemporain, le terme 'sanction' aux mesures de réaction appliquées en vertu d'une décision prise par une organisation internationale à la suite d'une violation d'une obligation internationale... ». N. QUOC DIHN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *op. cit.*, note 82, p. 1056.

part des États membres comme réponse aux transgressions de la Convention OIT 182 devrait, en principe, être écarté. Cette affirmation est soutenue par les propos de Denker, selon qui « the need to resort to the rules of law enforcement under general international law may hardly ever arise if an effective enforcement mechanism exists »<sup>87</sup>.

Qui plus est, le recours aux contremesures comme moyen de mise en œuvre de la responsabilité internationale des États membres, en cas de non respect des conventions internationales du travail, est en conflit avec la nature des engagements juridiques assumés par les États membres de l'OIT au moment de leur ratification. En effet, il convient de rappeler avec Maupain, « [qu'i]l ne faut jamais perdre de vue...que l'objet de la ratification [d'une convention internationale du travail] n'est pas de créer des obligations et droits bilatéraux *inter partes*. Il est de créer une obligation...à l'égard de l'Organisation elle-même »<sup>88</sup>. De ce fait, il appartient, en principe, aux mécanismes institutionnels de l'OIT d'assurer le respect de ces conventions. Il s'agit d'une affirmation qui puise ses fondements dans la décision de la Cour internationale de Justice (CIJ) rendue dans l'affaire « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ». Dans cette affaire, la CIJ a statué par rapport à l'argument américain, selon lequel les activités de nature interventionniste des États-Unis étaient justifiées par le non respect de la part du Nicaragua de ses

---

<sup>87</sup> Jeroen DENKERS, *The World Trade Organization and Import Bans to Violations of Fundamental Labour Rights*, Anvers-Oxford-Portland, Intersentia, 2008, p. 80.

<sup>88</sup> F. MAUPAIN, « Persuasion et contrainte aux fins de la mise en œuvre des normes et objectifs de l'OIT », *op. cit.*, note 52, p. 705.

obligations conventionnelles<sup>89</sup> en matière des droits de l'homme, de la manière suivante :

« ...quand les droits de l'homme sont protégés par des conventions internationales, cette protection se traduit par des dispositions prévues dans le texte des conventions elles-mêmes et qui sont destinées à vérifier ou à assurer le respect de ces droits. La promesse politique avait été faite par le Nicaragua dans le cadre de l'Organisation des États américains, de sorte que les organes de cette organisation se trouvent compétents pour en vérifier le respect. La Cour a relevé (paragraphe 168) que, depuis 1979, le Gouvernement du Nicaragua a ratifié plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la convention américaine portant sur ce sujet (pacte de San José, Costa Rica). Ces mécanismes ont fonctionné. Ainsi, la commission interaméricaine des droits de l'homme a pris des mesures et élaboré deux rapports (OEA/Ser.L/V/II.53 et 62) après s'être rendue au Nicaragua à l'invitation de son gouvernement. L'Organisation des États américains était donc à même, si elle le souhaitait, de statuer sur la base de ces constatations<sup>90</sup> ». (Nous soulignons)

Dès lors, en reprenant les idées de base de cette décision, le recours aux contremesures visant à assurer le respect des conventions de l'OIT ne serait pas justifié, tant que les mécanismes institutionnels de l'OIT ne se seront pas révélés inopérants. De surcroît, on ne doit pas négliger le fait que le système qui assure la mise en œuvre effective des conventions internationales du travail en est un qui repose essentiellement sur des mécanismes non coercitifs. Ce choix n'est pas le fruit du hasard. En effet, le système de supervision et contrôle de l'OIT, axé principalement sur le système de rapports périodiques et de mobilisation de la honte<sup>91</sup>, semble avoir été conçu afin d'encourager la ratification des conventions

<sup>89</sup> En l'espèce la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

<sup>90</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, 134, au n° 267.

<sup>91</sup> Selon Maupain, « [I]a 'mobilisation de la honte' est comme chacun sait la principale 'force de frappe persuasive' de l'OIT pour obtenir la mise en œuvre des obligations contractées en vertu des conventions. F. MAUPAIN, « Persuasion et contrainte aux fins de la mise en œuvre des normes et objectifs de l'OIT », *op. cit.*, note 52, p. 690.

internationales du travail, la coercition ayant été laissée volontairement en arrière plan. Ceci s'explique par la volonté de calmer les craintes des États quant aux possibles conséquences découlant tant de l'appartenance à cette organisation que de la ratification des conventions internationales du travail. Dès lors, la place des mécanismes de supervision et de contrôle de l'OIT ne devrait pas, en principe, être occupée par l'action décentralisée, voire anarchique de ses membres.

Compte tenu des précisions que nous venons d'apporter sur les contraintes découlant du système juridique de l'OIT, l'adoption de mesures restrictives du commerce se rapportant au travail dangereux des enfants semble possible dans trois situations :

- i) Premièrement, quand les mesures restrictives du commerce sont adoptées en guise de sanctions commerciales, suite à une résolution de la Conférence internationale du travail adoptée dans le contexte de l'article 33 de la Constitution de l'OIT.
- ii) Deuxièmement, et de manière absolument exceptionnelle, le recours unilatéral aux mesures restrictives du commerce se rapportant au non respect de la Convention OIT 182 par un autre État pourrait être justifié dans le cas où les mécanismes de supervision et contrôle de l'OIT se seraient révélés inopérants. Nous partageons ainsi les propos de Simma et Pulkowski dans ce sens que, si un État crée, par voie d'un traité, des obligations assorties de mécanismes spéciaux de mise en œuvre de la responsabilité des États, il

renonce à ses pouvoirs<sup>92</sup> découlant du droit international général en faveur des procédures du régime spécial, pour autant que ces procédures spéciales soient efficaces. Selon ces mêmes auteurs, quand les procédures spéciales de mise en œuvre de la responsabilité des États découlant du non respect des obligations se révèlent inefficaces, le recours aux contremesures devient une option<sup>93</sup>. Néanmoins, il faut reconnaître avec Crawford que, compte tenu de l'état actuel du droit international, les contremesures prises par un État (non lésé)<sup>94</sup> dans l'intérêt général ou collectif<sup>95</sup>, comme celles qui pourraient se trouver à l'origine du non respect des règles visant l'interdiction du travail dangereux des enfants, ne trouvent pas un fondement juridique solide dans le droit international coutumier<sup>96</sup>.

iii) Troisièmement, quand un État, dans l'exercice de ses compétences souveraines<sup>97</sup> de réguler l'ordre public interne<sup>98</sup>, décide d'interdire le

---

<sup>92</sup> En matière de mise en œuvre de la responsabilité des États.

<sup>93</sup> Bruno SIMMA et Dirk PULKOWSKI, « Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law », (2006) 17 *E.J.I.L.*, 483, 508-509.

<sup>94</sup> Par exemple, par le Canada à l'égard d'un autre État qui ne respecte pas ses obligations en matière d'interdiction et d'éradication du travail des enfants. Le Canada est un État non lésé, dans la mesure où le fait illicite de l'État fautif concerne uniquement des enfants qui se trouvent sous la compétence de celui-ci.

<sup>95</sup> Ces contremesures se rapportent au non respect d'obligations dues soit à la communauté internationale (*erga omnes*), soit à un groupe d'États et ce, dans le but de protéger un intérêt collectif (*erga omnes partes*). N. QUOC DIHN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *op. cit.*, note 82, p. 899.

<sup>96</sup> J. CRAWFORD, *op. cit.*, note 83, p. 362. L'incertitude du droit sur cette question se traduit dans la rédaction obscure et ambiguë de l'article 54 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite « *Mesures prises par des États autres qu'un État lésé*. Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu de l'article 48, paragraphe 1, à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ». *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, précité, note 83.

<sup>97</sup> D'après Quoc Dihn, Daillier, Forteau et Pellet, du point de vue du droit international, « [m]atériellement la compétence de l'État s'applique à toutes les 'fonctions étatiques', depuis son organisation constitutionnelle jusqu'à la réglementation de police la plus modeste, dans le domaine de l'ordre public comme dans celui de l'économie, de règles sur l'octroi de la nationalité jusqu'aux

commerce de marchandises fabriquées par des enfants en situation de travail dangereux sur son territoire, peu importe leur origine. Cette interdiction pourrait découler, par exemple, de la volonté de l'État de rendre la régulation de son marché cohérente avec l'ordre des mœurs auquel il adhère<sup>99</sup>. Puisque le marché est « encadré » socialement, on doit s'attendre à ce qu'un État tente de le rendre cohérent avec les valeurs prédominantes dans les autres sphères sociales. Par ailleurs, les mesures de caractère commercial ayant une motivation de nature morale sont monnaie courante dans tous les pays de la planète. Pensons, par exemple, aux règles interdisant le commerce de fourrure en provenance d'animaux capturés avec des trappes à mâchoires, à l'interdiction d'importation de viande *haram* dans les pays musulmans, à l'interdiction d'importation de produits fabriqués dans les prisons dans de nombreux pays occidentaux, etc.

Dans ces trois contextes, des situations de conflit normatif entre les règles de droit international du travail et celles du système OMC/GATT pourraient avoir lieu. Notre analyse, du point de vue du droit de l'OMC, portera essentiellement sur le premier cas de figure. Nous aurons cependant l'occasion de constater qu'il est possible d'établir un lien entre la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182, dans le cadre de la

---

tâches administratives et statistiques les plus humbles ». N. QUOC DIHN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *op. cit.*, note 82, p. 528.

<sup>98</sup> Selon Polin la notion d'ordre public comprend trois composants : l'ordre des mœurs, l'ordre politique et l'ordre social. Raymond POLIN, « L'ordre public », dans Raymond POLIN (dir.), *L'ordre public*, Paris, PUF, 1996, p. 7, à la page 7.

<sup>99</sup> Nous partageons l'avis de Polin, dans ce sens « [qu'o]n peut seulement reconnaître qu'un état des mœurs est solide et efficace si l'ensemble des valeurs, des normes, des pratiques qu'il compose est cohérent ». *Id.*, p. 10.

procédure de plainte des articles 26 et suivants de la constitution de l'OIT, et la réglementation de l'ordre des mœurs des pays membres de l'OMC.

**B. L'interprétation évolutive des règles du système OMC/GATT comme moyen d'harmonisation avec les règles du droit international du travail**

Comment harmoniser les régimes normatifs de l'OMC et de l'OIT quand, à la source du conflit, se trouve la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182 ? Dans ce cas, sommes-nous face à des situations de conflit normatif entre le droit de l'OIT et les règles de libéralisation des échanges du système OMC/GATT devant se régler par la voie de l'inapplication des règles commerciales ou, à l'inverse, des normes internationales du travail ? À notre avis, la manière idoine d'éviter une situation de conflit entre deux règles de droit international appartenant à des sous-systèmes différents est celle de l'interprétation, une affirmation qui s'appuie sur la décision rendue par la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire « Droit de passage en territoire indien ». À cette occasion, la CIJ a statué que « [c]'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant »<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> *Droit de passage en territoire indien (Portugal c. Inde), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 125, 142. (Nous soulignons)*

Sur cette question, Pauwelyn avance qu'en droit international, il existe une présomption contre le conflit. Cette présomption découle du fait que tout le droit international est créé dans le contexte du droit préexistant, lequel continue à exister à moins que le nouveau droit ne l'abroge. Le fondement de cette présomption est l'absence de toute hiérarchie normative entre les règles de droit international, sauf dans le cas des règles relevant du *jus cogens*<sup>101</sup>. Les parties participant à la négociation d'un nouveau traité continueront d'appliquer un traité précédent, sauf dans le cas où ces parties manifestent leur intention de s'écarter de la première règle. Par conséquent, toujours selon Pauwelyn, on assume que la deuxième norme juridique s'ajoute à la première. Poursuivant avec le raisonnement de cet auteur, dans la plupart des cas, on peut éviter des situations de conflit entre les normes du système juridique de l'OMC et les normes appartenant à d'autres sous-systèmes de droit international par la voie de l'interprétation et ce, parce que, généralement, tant les règles commerciales que celles non commerciales sont rédigées en termes assez généraux et laissent place à plusieurs interprétations. Selon Pauwelyn, si jamais, une interprétation harmonieuse de deux règles qui semblent être en conflit est possible, sans dépasser les limites de l'interprétation et sans modifier le traité, une telle interprétation doit être préférée à celle qui conduirait à une situation de conflit

---

<sup>101</sup> Il s'agit des règles impératives de droit international. La subordination des règles de droit international à l'égard des règles impératives est reconnue dans les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon l'article 53 de cet instrument « [e]st nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». De son côté, l'article 64 stipule que « [s]i une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ». *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 20.



normatif insurmontable. On ne sera en présence d'un véritable conflit que lorsque cette lecture harmonieuse n'est pas possible. Pour cet auteur, étant donné que l'interprétation des traités laisse place à une vaste marge de manœuvre, des vraies situations de conflit normatif devraient être plutôt rares<sup>102</sup>. De la même manière, Marceau affirme que les accords appartenant au système juridique de l'OMC, comme n'importe quel autre traité, devraient être interprétés en prenant en considération d'autres règles pertinentes et applicables de droit international, y compris le droit international des droits de l'homme. Selon Marceau, en partant de cette prémisse, il devrait généralement être possible d'interpréter les dispositions du système de l'OMC dans un sens qui permet et encourage les membres de cette organisation à respecter toutes leurs obligations internationales, y compris celles en matière des droits de l'homme<sup>103</sup>.

Cette affirmation est soutenue par d'autres motifs juridiques. Ainsi, pour ce qui est spécifiquement de l'interprétation des règles du système juridique de l'OMC, il faut rappeler que l'article 3 (2) du DSU prescrit qu'afin de clarifier les dispositions des accords commerciaux, les organes de règlement des différends doivent avoir recours aux « règles coutumières d'interprétation du droit international public »<sup>104</sup>. En pratique, l'Organe d'appel de l'OMC a considéré que cet article

---

<sup>102</sup> Joost PAUWELYN, « The Role of Public International Law in the WTO: How far can We go? », (2001) 95 *A.J.I.L.*, 535, 550-551.

<sup>103</sup> Gabrielle MARCEAU, « WTO Dispute Settlement and Human Rights », (2002) 13 (n° 4) *EJIL*, 753, 785-786.

<sup>104</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, précité, note 72.

nécessite un renvoi à la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>105</sup>, dont les articles 31<sup>106</sup> et 32<sup>107</sup> constituent les piliers dans le domaine de l'herméneutique juridique<sup>108</sup>. Ainsi, dans sa décision de l'affaire « États – Unis – essence », l'Organe d'appel a mis en exergue l'importance que revêt la règle interprétative de l'article 31(1) de la Convention de Vienne, selon laquelle « [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »<sup>109</sup>. Selon l'Organe d'appel :

---

<sup>105</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 20.

<sup>106</sup> « Article 31

#### RÈGLE GÉNÉRALE D'INTERPRÉTATION

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 20.

<sup>107</sup> « Article 32

#### MOYENS COMPLÉMENTAIRES D'INTERPRÉTATION

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ». *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précitée, note 20.

<sup>108</sup> Selon Sorel, « [l]a référence à la Convention de Vienne est quasiment automatique pour l'organe de règlement des différends (O.R.D.) de l'OMC. Il n'est guère d'affaires où cette référence fait défaut dans les rapports de l'organe d'appel ». Jean-Marc SOREL, dans Olivier CORTEN et Pierre KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. II p. 1289, à la page 1313.

<sup>109</sup> *États-Unis-Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R (29 avril 1996), sect. III.B, p. 18.

« Cette règle générale d'interprétation est devenue une règle du droit international coutumier ou général. En tant que telle, elle fait partie des "règles coutumières d'interprétation du droit international public" que l'Organe d'appel a pour instruction, en vertu de l'article 3 2) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, d'appliquer lorsqu'il s'emploie à clarifier les dispositions de l'*Accord général* et des autres "accords visés" de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'Accord sur l'OMC)* »<sup>110</sup>.

Dans une décision postérieure, celle de l'affaire « Japon – Boissons alcooliques », l'Organe d'appel a réitéré cette démarche herméneutique<sup>111</sup> et s'est servi de l'article 31 de la Convention de Vienne afin de statuer que « [l]es dispositions du traité doivent être interprétées suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte »<sup>112</sup>. Cette ligne jurisprudentielle de l'ORD s'appuie d'ailleurs sur le chemin déjà tracé par la Cour internationale de justice (CIJ) dans ce domaine. Ainsi, par exemple, dans son arrêt relatif au Différend territorial entre le Tchad et la Libye, la CIJ a statué que :

«...selon le droit international coutumier qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »<sup>113</sup>.

Ceci étant, il est pertinent de souligner que, selon Sorel, « [l]a primauté de l'interprétation textuelle si le traité est clair est...un leitmotiv que la Cour [international de Justice] n'hésite pas à répéter à chaque fois que l'occasion se présente »<sup>114</sup>. La place privilégiée de l'interprétation textuelle a été aussi reconnue et affirmée par l'Organe d'appel de l'OMC, notamment dans le but d'éviter ce que

---

<sup>110</sup> *Id.*, p. 18-19.

<sup>111</sup> *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques (Plainte des Communautés européennes)*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8, 10-11/AB./R (4 octobre 1996), sect. D, p. 11 et suivantes.

<sup>112</sup> *Id.*, p. 14.

<sup>113</sup> *Différend territorial entre le Tchad et la Libye, arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 5, 21-22, au n° 41.

<sup>114</sup> J.-M. SOREL, *op. cit.*, note 108, p. 1311.

Howse qualifie d'une tendance « of the panels to assume a certain purpose prior to careful textual interpretation, thereby taking a shortcut to the establishment of treaty meaning that bypasses the exact text »<sup>115</sup>. Ainsi, dans sa décision relative à l'affaire « Inde – Brevets (États-Unis) », l'Organe d'appel a statué que :

« Les attentes légitimes des parties à un traité ressortent de l'énoncé du traité lui-même. Le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties. Cela devrait se faire conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne. Mais ces principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus »<sup>116</sup>.

En reprenant les idées de Qureshi, il semble clair que, selon la jurisprudence de l'Organe d'appel, l'intention des parties ne peut pas être déduite *ab initio* en se passant du texte des règles applicables dans chaque cas d'espèce<sup>117</sup>.

Pour ce qui est de la prise en compte de l'objet et du but des dispositions analysées<sup>118</sup>, l'affaire « Crevettes-Tortues » a donné à l'Organe d'appel l'opportunité de statuer qu'ils ne peuvent pas être inférés non plus à partir d'élucubrations tirées de l'ensemble du traité qui font fi de la spécificité de chaque règle et de leur contexte normatif immédiat. Selon l'Organe d'appel :

<sup>115</sup> Robert HOWSE, *The WTO System: Law, Politics & Legitimacy*, Londres, Cameron May, 2007, p. 33.

<sup>116</sup> *Inde-Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R (19 décembre 1997), ¶ 45.

<sup>117</sup> Asif H. QURESHI, *Interpreting WTO Agreements. Problems and Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 138.

<sup>118</sup> L'Organe d'appel avait déjà statué dans sa décision relative à l'affaire « Japon-Boissons alcooliques » que, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, « [i]l doit également être tenu compte de l'objet et du but du traité pour déterminer le sens de ses dispositions ». *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques (Plainte des Communautés européennes)*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 111, sect. D, p. 14.

« Il convient, cependant, que l'on examine la conception générale d'une mesure, par opposition à son application, lorsque l'on détermine si cette mesure relève de l'un ou l'autre des paragraphes de l'article XX qui suivent le texte introductif. Le Groupe spécial a omis d'étudier de près le contexte *immédiat* du texte introductif, à savoir les paragraphes a) à j) de l'article XX. En outre, il n'a pas examiné l'objet et le but du *texte introductif de l'article XX*. Il a plutôt examiné l'objet et le but de *l'ensemble du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC*, dont l'objet et le but sont décrits d'une manière par trop générale. Aussi, le Groupe spécial est-il arrivé à la formulation très générale selon laquelle les mesures qui "portent atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC" doivent être considérées comme "ne faisant pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX". La volonté de maintenir le système commercial multilatéral, et non d'y porter atteinte, est forcément un principe fondamental et constant qui sous-tend l'Accord sur l'OMC; mais ce n'est ni un droit ni une obligation, ni une règle d'interprétation pouvant être utilisée pour évaluer une mesure donnée au regard du texte introductif de l'article XX<sup>119</sup> ». (Nous soulignons).

D'après Blackett, dans l'affaire « Crevettes-Tortues », la décision de l'Organe d'appel met en évidence un parti pris pour un examen rigoureux des contextes juridique et factuel des règles du GATT. Il s'agit, selon cette auteure, d'un examen au cas par cas dont le but est d'identifier, d'une part, les engagements spécifiques assumés par les États membres qui découlent des règles de base du GATT relatives à la libéralisation du commerce et, d'autre part, les politiques et les intérêts visés par les exceptions de l'article XX<sup>120</sup>. En passant, il convient de rappeler avec Pauwelyn que « unlike the prohibition of genocide or the protection of human rights or the environment, trade and the liberalisation of trade is not a value...it is only an instrument »<sup>121</sup>. Dans le même sens, Qureshi affirme que « [t]his is profoundly true in that trade is a facilitator and there may be valid reasons for not making a fetish

<sup>119</sup> *États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R (12 octobre 1998), ¶ 116.

<sup>120</sup> A. BLACKETT, « Whither Social Clause? : Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation », *op. cit.*, note 14, p. 67-68.

<sup>121</sup> Joost PAUWELYN, *Conflicts of Norms in Public international Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 73.

out of it »<sup>122</sup>. Dès lors, il faut éviter de tomber dans le piège de penser qu'il existe un principe général d'interprétation « pro commerce » qui devrait guider la lecture des règles du GATT et ce, sous réserve du respect des obligations spécifiques de cet accord qui visent à enrayer le protectionnisme, comme par exemple, le préambule de l'article XX du GATT.

Une autre conséquence de grande importance découlant du renvoi à l'article 31 de la Convention de Vienne en matière d'interprétation des normes juridiques du système OMC/GATT est l'application de la règle de l'article 31(3)(c) de cette convention, selon laquelle l'interprétation d'un traité doit tenir compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Tel que l'Organe d'appel de l'affaire « États-Unis – Essence » l'avait déjà annoncé, le texte du GATT ne devrait pas être lu « en l'isolant cliniquement du droit international public »<sup>123</sup>. L'article 31(3)(c) de la Convention de Vienne est le « pont » qui garantit que le droit du système de l'OMC ne se trouve pas en situation d'isolement par rapport au reste du droit international, y compris le droit international du travail et le droit international des droits de l'homme. Le droit international s'érige ainsi comme le contexte externe du GATT.

---

<sup>122</sup> A.-H. QURESHI, *Interpreting WTO Agreements. Problems and Perspectives*, *op. cit.*, note 117, p. 165.

<sup>123</sup> *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, sect. III.B, p. 18-19.

Un exemple emblématique de la prise en compte de ce contexte externe est posé par la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « Crevettes-Tortues »<sup>124</sup>. Ainsi, afin de définir le contenu du terme « ressources naturelles » de l'article XX (g) du GATT<sup>125</sup>, l'Organe d'appel a considéré comme étant pertinent le recours à des instruments internationaux autres que le traité OMC et les accords visés, en argumentant que :

«les conventions et déclarations internationales modernes font souvent référence aux ressources naturelles comme étant à la fois des ressources biologiques et non biologiques », comme par exemple, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ou la Convention sur la diversité biologique<sup>126</sup>.

Qui plus est, le recours à ces accords non commerciaux a permis à l'Organe d'appel d'adopter une démarche interprétative évolutive en imprégnant la notion de « ressources naturelles » de l'article XX (g) d'un contenu actuel et dynamique<sup>127</sup>. En effet, nous constatons avec Blackett, qu'en s'éloignant d'une approche fixée sur les travaux préparatoires du traité, l'Organe d'appel a visé à attribuer au terme « ressources naturelles » de l'article XX (g) du GATT un contenu soucieux des préoccupations actuelles de la communauté internationale et de l'évolution du droit international<sup>128</sup>. Selon l'Organe d'appel :

---

<sup>124</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119.

<sup>125</sup> Dans le cas d'espèce, l'une des questions controversées était de savoir si la notion de « ressources naturelles épuisables » de l'article XX(g) englobait les ressources de nature biologique comme les tortues, dont la protection était poursuivie par les États-Unis.

<sup>126</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 130.

<sup>127</sup> *Id.*, ¶ 129-130.

<sup>128</sup> A. BLACKETT, « Whither Social Clause? : Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation », *op. cit.*, note 14, p. 71. Il s'agit d'ailleurs d'une approche qui avait déjà été utilisée par la Cour internationale de Justice (CIJ) dans le cadre de l'affaire du Plateau continental de la Mer

« [l']expression "ressources naturelles épuisables" figurant à l'article XX g) a en fait été façonnée il y a plus de 50 ans. Elle doit être analysée par un interprète des traités à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement<sup>129</sup> ».

De surcroît, l'Organe d'appel a statué que « le contenu ou la référence de l'expression générique "ressources naturelles" employée dans l'article XX g) ne sont pas "statiques" mais plutôt "par définition évolutifs"»<sup>130</sup>. Par ailleurs, tel que Blackett le rappelle, bien que l'Organe d'appel de l'affaire « Crevettes-Tortues » ait eu recours aux travaux préparatoires du GATT au moment d'interpréter l'article XX du GATT<sup>131</sup>, cela a été fait de manière subsidiaire<sup>132</sup>.

Par conséquent, nous devons insister, avec Mitro, sur le fait que la jurisprudence du système OMC/GATT prône à présent une approche interprétative qui s'éloigne de la rigidité inhérente à une démarche herméneutique qui privilégierait les travaux préparatoires du traité. Selon cet auteur, le recours au sens ordinaire du texte suppose aujourd'hui que l'interprète réalise sa démarche

---

Égée (Grèce c. Turquie). À cette occasion, la CIJ avait statué que « la Cour est d'avis que les mots 'différends ayant trait au statut territorial de la Grèce' figurant dans la réserve b) doivent être interprétés conformément aux règles du droit international telles qu'elles existent aujourd'hui et non telles qu'elles existaient en 1931. Il s'ensuit que, pour l'interprétation de la réserve b) et son application au présent différend, la Cour doit tenir compte de l'évolution des règles du droit international relatives aux droits d'exploration et d'exploitation d'un État riverain sur le plateau continental. La Cour doit donc rechercher maintenant si, compte tenu du développement du droit international relatif au plateau continental, l'expression 'différends ayant trait au statut territorial de la Grèce' doit ou non s'entendre comme incluant les différends relatifs à l'étendue géographique, spatiale, des droits de la Grèce sur le plateau continental de la mer Égée ». *Plateau continental de la Mer Égée (Grèce c. Turquie), compétence, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 3, 33-34, au n° 80.

<sup>129</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 129.

<sup>130</sup> *Id.*, ¶ 130.

<sup>131</sup> Par exemple, au moment d'interpréter son texte introductif. *Id.*, ¶ 157.

<sup>132</sup> A. BLACKETT, « Whither Social Clause? : Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation », *op. cit.*, note 14, p. 70-71.



herméneutique sur la base du sens actuel des termes et du nouveau contexte normatif. Il s'agit, à présent, d'un contexte dans lequel, aux dires de Mitro, les droits humains sont appelés à jouer un rôle de premier ordre<sup>133</sup>. Qui plus est, en nous inspirant des idées de Baroncini, il convient de souligner que cette approche herméneutique engage, en même temps, la reconnaissance du caractère évolutif des notions qui définissent les valeurs et intérêts publics non commerciaux reconnus par le GATT. De ce fait, l'approche dite « évolutive » autorise une lecture des règles de cet accord constamment mise à jour et perméable aux évolutions de la communauté internationale contemporaine<sup>134</sup>. Pour Sinclair, l'évolution du droit international peut exercer une influence remarquable sur le sens à attribuer aux termes d'un traité, notamment dans le cas des standards juridiques, connus aussi sous le nom de notions à contenu variable<sup>135</sup>, tel que celui de moralité publique<sup>136</sup>.

En partant du constat, mis en évidence aussi par Francioni, selon lequel la jurisprudence de l'Organe d'appel « has confirmed that the WTO is not a

---

<sup>133</sup> Matthew MITRO, « Outlawing the Trade in Child Labor Products: Why the GATT Article XX Health Exception Authorizes Unilateral Sanctions », (2002) 51 *Am. U. L. Rev.* 1223, 1237-1238.

<sup>134</sup> Elisa BARONCINI, « L'articolo XX GATT e i metodi di produzione non collegati ai prodotti », dans L. ROSSI (dir.), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Boulogne, Società Edictrice Il Mulino, 2003, p. 51, aux pages 60-61.

<sup>135</sup> Jean SALMON, « Les notions à contenu variable en droit international public », dans PERELMAN, C. et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 252.

<sup>136</sup> Ian SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1984, p. 139. Sur les standards juridiques, Kolb avance que « [l]'activité sociale spontanée pénètre le droit par la technique du standard qui s'étend désormais rapidement. [...] Le standard devient...le moyen d'ouvrir la norme aux facteurs sociologiques de la vie. À travers lui, la réalité sociale peut pénétrer la norme, y être transplantée. La notion de « normalité sociale » devient un critère essentiel dans ce système ordonné à une téléologie devenue externe : la règle, c'est *quod plerumque fit*, le *quod plerumque vult*. Ainsi, par le biais du standard, le fait social devient normatif. Le Sein introduit le souffle de la vie à la majesté immobile du Sollen ». Robert KOLB, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant et Université de Bruxelles, 2006, p.40.

self-contained regime and must not be dealt with as a treaty system segregated from the larger body of international law »<sup>137</sup>, il est possible d'affirmer que les règles du système juridique de l'OMC doivent être lues à la lumière de celles du droit international qui protègent les enfants au travail<sup>138</sup>. Il s'agit d'un avis qui rejoint celui de Cleveland, pour qui l'approche herméneutique de l'Organe d'appel permet l'harmonisation du GATT avec le respect des droits fondamentaux de la personne<sup>139</sup>. Dans une ligne de pensée semblable, Francioni avance qu'il n'y a pas de doute quant au fait que parmi les règles de droit international applicables aux rapports entre les États membres de l'OMC se trouvent des règles relatives à la protection des droits de l'homme<sup>140</sup>. Selon le même auteur, il serait surprenant que l'ORD de l'OMC ne prenne pas en considération les normes internationales en matière de protection des droits de l'homme et de l'environnement, ayant un rapport avec les règles du système de l'OMC, au moment de les interpréter<sup>141</sup>. Nous aurons l'occasion d'aborder ces questions ultérieurement, surtout au moment d'analyser la portée de l'article XX(a) relatif à la protection de la moralité publique.

---

<sup>137</sup> Francesco FRANCONI, « WTO law in context: the integration of international human rights and environmental law in the dispute settlement process », dans Giorgio SACERDOTI, Alan YANOVICH et Jan BOHANES (dir.), *The WTO at Ten. The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 143, à la page 145.

<sup>138</sup> Notamment, les normes appartenant au droit international du travail et au droit international des droits de l'homme.

<sup>139</sup> Sarah CLEVELAND, « Human Rights Sanctions and the World Trade Organization », dans Francesco FRANCONI (dir.), *Human Rights, the Environment and International Trade*, Portland, Hart Publishing, 2001, p. 199, à la page 239.

<sup>140</sup> F. FRANCONI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », *op. cit.*, note 64, p. 23.

<sup>141</sup> F. FRANCONI, « WTO law in context: the integration of international human rights and environmental law in the dispute settlement process », *op. cit.*, note 137, p. 151.

Bien entendu, la prise en compte des règles du droit international du travail au moment d'interpréter celles du système de l'OMC devra être faite tout en respectant les prescriptions des articles 3(2) et 19(2) du DSU. Selon l'article 3(2), « [l]es recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés »<sup>142</sup>. De son côté, l'article 19(2) prescrit que « [c]onformément au paragraphe 2 de l'article 3, dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés »<sup>143</sup>. Selon Pauwelyn, au moment d'exercer son pouvoir juridictionnel d'interprétation, l'ORD de l'OMC peut clarifier le sens des accords annexes, mais les dispositions précitées du DSU l'empêchent d'ajouter ou de supprimer des droits et des obligations à l'égard desdits accords<sup>144</sup>. Pour sa part, Marceau avance que ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel ne peuvent assurer le respect ou donner effet aux dispositions en matière de droits de l'homme, si agir de la sorte a pour effet d'accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords annexes ; sous réserve de l'obligation de l'ORD d'interpréter et d'appliquer le droit de l'OMC conformément aux règles en matière de droits de l'homme<sup>145</sup>.

En synthèse, plusieurs éléments pertinents aux effets de notre travail se dégagent de la jurisprudence et de la doctrine qu'on vient de présenter :

---

<sup>142</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, précité, note 72.

<sup>143</sup> *Id.*

<sup>144</sup> J. PAUWELYN, « The Role of Public International Law in the WTO: How far can We go? », *op. cit.*, note 102, p. 564.

<sup>145</sup> G. MARCEAU, « WTO Dispute Settlement and Human Rights », *op. cit.*, note 103, p. 763-764.

- a) les règles de l'OMC et celles des accords visés par cette institution, y compris le GATT, doivent être interprétées de bonne foi ;
- b) l'interprète doit accorder une place privilégiée au sens ordinaire attribué aux termes du traité instituant l'OMC et des accords visés, à la lumière de l'objet et du but des dispositions qui en font partie ;
- c) l'interprète doit tenir compte du contexte interne des règles commerciales analysées ;
- d) les règles du GATT et, en général, celles de l'OMC doivent être interprétées tout en tenant compte des règles de droit international (contexte externe), ce qui permettra de leur attribuer un sens actuel (interprétation évolutive) ;
- e) les moyens complémentaires d'interprétation, notamment les travaux préparatoires, possèdent un caractère subsidiaire ; c'est-à-dire que, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le recours aux moyens complémentaires sera justifié uniquement pour pallier les insuffisances de la règle générale de l'article 31 de la même convention.

Après avoir défini le cadre herméneutique applicable aux règles du système juridique de l'OMC, il convient d'aborder l'objectif de développement durable du préambule de l'Accord instituant l'OMC, en tant que point de confluence des contextes interne et externe des règles du GATT et, tel que nous allons le démontrer, du droit international du commerce et du droit international du travail<sup>146</sup>. La prise en

---

<sup>146</sup> Rappelons que l'objectif de développement durable est mentionné expressément dans le préambule de l'Accord de Marrakech dans les termes suivants : « Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de

compte du Préambule de l'accord instituant l'OMC a été considérée de la plus haute importance dans la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « Crevettes-Tortues », lequel a statué que :

« Nous notons encore une fois que ce texte démontre que les négociateurs de l'OMC ont reconnu que l'utilisation optimale des ressources mondiales devait se réaliser conformément à l'objectif de développement durable. Étant donné que ce préambule dénote les intentions des négociateurs de l'Accord sur l'OMC, il doit, selon nous éclairer, ordonner et nuancer notre interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC, le GATT de 1994 en l'espèce. Nous avons déjà fait observer qu'il convenait de lire l'article XX g) du GATT de 1994 à la lumière dudit préambule<sup>147</sup> ». (Nous soulignons)

C'est donc dire que, selon la jurisprudence OMC/GATT, l'objectif de développement durable doit guider l'application et l'interprétation des accords visés. Cet objectif a été, de surcroît, réaffirmé par les États membres de l'OMC à l'occasion de la Conférence ministérielle de Doha, par le moyen d'une déclaration<sup>148</sup>. Aux dires de Qureshi :

« [o]nce development has been recognised in a trade agreement, its dye is cast deeper than other colours. Development is so fundamental a concept in international economic relations and law, that once it is taken into account, it must have a profound impact among the palette of colours. Its colour can, therefore, be

---

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 ». (Nous soulignons) *Accord instituant l'OMC*, précité, note 12.

<sup>147</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 159.

<sup>148</sup> « Nous réaffirmons avec force notre engagement en faveur de l'objectif du développement durable, tel qu'il est énoncé dans le Préambule de l'Accord de Marrakech. » OMC, Conférence (Doha, 2001), *Déclaration Ministérielle* (adoptée le 14 novembre 2001), WT/MIN(01)/DEC/1, (20 novembre 2001), en ligne Organisation Mondiale du Commerce <[http://www.wto.org/french/thewto\\_f/minist\\_f/min01\\_f/mindecl\\_f.pdf](http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min01_f/mindecl_f.pdf)> (consulté le 8 octobre 2010).

coherently and harmoniously taken into account only by recognising its significance as an important informing agent in the process of interpretation »<sup>149</sup>.

Par conséquent, il est loisible d'affirmer que l'interprétation et l'application des règles du GATT doivent faire en sorte que l'atteinte de l'objectif de développement durable ne soit pas compromise. C'est un avis qui semble partagé par Kieffer, selon qui « [l]e droit de l'OMC dans son ensemble doit...être interprété à la lumière du principe de développement durable »<sup>150</sup>. Selon cet auteur, « [on] peut aujourd'hui légitimement affirmer que le développement durable constitue une règle coutumière de conduite qui sous-tend l'ensemble du droit international »<sup>151</sup>.

Ceci étant, à l'heure actuelle, la notion de développement durable apparaît comme étant indissociable du respect des droits de l'homme. En effet, bien que la notion de développement durable soit constamment invoquée dans le cadre du droit de l'environnement, il convient de rappeler avec Meron que « [t]he concept of 'sustainable development', whose primary objective was the protection of the environment, has grown out of its ecological mould to encompass a comprehensive notion of development, which includes several human rights aspects »<sup>152</sup>. Pour sa part, Sedjari affirme que « le développement durable est en réalité un concept global recouvrant une signification très large : il impose le respect des droits

---

<sup>149</sup> A. H. QURESHI, *Interpreting WTO Agreements. Problems and perspectives*, *op. cit.*, note 117, p. 142.

<sup>150</sup> Bob KIEFFER, *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles, Larcier et Fonds National de la Recherche Luxembourg, 2008, p. 193.

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> Theodor MERON, « International Law in the Age of Human Rights : General Course on Public International Law », (2003) 301 *R.C.A.D.I.* 9, 426.

fondamentaux, sociaux, politiques et culturels »<sup>153</sup>. Ces propos semblent faire écho à la Déclaration et au Programme d'action de Vienne d'où il est ressorti un consensus sur l'idée que « [l]a démocratie, le développement et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont interdépendants et se renforcent mutuellement »<sup>154</sup>. Qui plus est, à l'occasion du Sommet G-7 de Halifax, il a été déclaré que « [l]a démocratie, les droits de l'homme, la gestion transparente et responsable des affaires publiques, l'investissement dans la personne humaine et la protection de l'environnement sont les fondements du développement durable »<sup>155</sup>.

Plus récemment, en 2008, la Conférence internationale du travail a adopté la « Déclaration de l'OIT pour la justice sociale pour une mondialisation équitable »<sup>156</sup>. Le préambule de cet instrument confirme le lien entre le respect des droits de la personne et la notion de développement durable en déclarant que « les valeurs fondamentales de liberté, de dignité de la personne, de justice sociale, de sécurité et de non-discrimination sont essentielles pour un développement et une efficacité durables en matière économique et sociale ». De plus, dans cette déclaration, les

---

<sup>153</sup> Ali SEDJARI, « Gouvernance des droits de l'homme et centralité humaine du développement », dans Ali SEDJANI (dir.), *Droits de l'homme et développement durable. Quelle articulation*, Rabat, L'Harmattan, 2008, p. 17, à la page 20.

<sup>154</sup> Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, A/CONF.157/23 (12 juillet 1993), en ligne : <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.fr](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.fr)> (consultée le 7 octobre 2010).

<sup>155</sup> *Communiqué du Sommet G-7* (17 juin 1995), en ligne : <<http://www.g8.utoronto.ca/francais/1995halifax/communiqu.html>>, ¶ 24 (consulté le 5 mai 2010).

<sup>156</sup> *Déclaration de l'OIT pour la justice sociale pour une mondialisation équitable* (2008), en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2008/108B09\\_147\\_fren.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2008/108B09_147_fren.pdf)> (consulté le 9 octobre 2010). Cette déclaration a été adoptée par la Conférence internationale du travail à sa quatre-vingt-dix-septième session, tenue à Genève le 10 juin 2008.

États membres de l'OIT, à l'instar des États membres de l'OMC, orientent l'action de cette organisation vers l'objectif du développement durable en s'engageant à :

« renforcer et coordonner [les] activités de coopération technique et l'expertise [de l'OIT afin d']aider, là où cela s'avère nécessaire, à renforcer la capacité institutionnelle des États Membres, ainsi que celle des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, pour faciliter la conduite d'une politique sociale pertinente et cohérente ainsi que le développement durable »<sup>157</sup>.

De surcroît, le lien entre les normes internationales du travail et le développement a été identifié sur le plan de la doctrine par Blackett, selon qui, ces règles de droit véhiculent une vision sociale de l'État qui tient compte de « l'importance d'instaurer un cadre de réglementation viable, capable de soutenir et d'accompagner le développement »<sup>158</sup>. Pour cette auteure, le développement social ne peut pas être dissocié du développement économique<sup>159</sup>.

Le lien entre la notion de développement durable et les droits de l'homme est aussi épaulé par la Déclaration sur le droit au développement approuvée par l'Assemblée générale de l'ONU en 1986. Cet instrument international reconnaît le lien entre le développement et les droits de l'homme dans son article 1(1), lequel définit le droit au développement comme :

« ...un droit inaliénable de l'homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement

---

<sup>157</sup> *Id.*, Partie II, Sect. A, par. ii).

<sup>158</sup> Adelle BLACKETT, « Commerce international et travail : définir le rôle réglementaire de l'État dans la nouvelle économie », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 224, à la page 230.

<sup>159</sup> *Idem.*



économique, social, culturel et politique dans lequel tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales puissent être pleinement réalisés, et de bénéficier de ce développement »<sup>160</sup>. (Nous soulignons)

De surcroît, l'article 9(2) de la même déclaration prescrit que :

« Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée d'une manière qui serait contraire aux buts et aux principes des Nations Unies ou qui impliquerait qu'un État, un groupement ou un individu a le droit de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte ayant pour but la violation des droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme »<sup>161</sup>.

Selon De Schutter, le principal corollaire du lien entre le droit au développement et le respect des droits de l'homme est que tous les accords internationaux « should be evaluated, in order to ensure that they will contribute to the full realization of human rights and to development as defined by the Declaration to the Right to Development »<sup>162</sup>.

Le lien entre la notion de développement durable et les droits de l'homme a été aussi reconnu par l'Association de droit international dans la « Déclaration de New Dehli sur les principes de droit international relatifs au développement durable »<sup>163</sup>. Ainsi, dans le préambule de cette déclaration, on reconnaît « que la réalisation de la charte internationale des droits de l'homme, y compris les droits

<sup>160</sup> Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration sur le droit au développement* (1986), Res. 41/128, en ligne : < <http://www2.ohchr.org/french/law/developpement.htm>> (accès le 5 octobre 2010).

<sup>161</sup> *Id.*

<sup>162</sup> Olivier DE SCHUTTER, *International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 192.

<sup>163</sup> Association de droit international, *Déclaration de New Dehli sur les principes de droit international relatifs au développement durable*, 2003, en ligne : <<http://www.ila-hq.org>> (consulté le 10 février 2011). L'Association de droit international est une organisation non gouvernementale possédant un statut consultatif auprès de certaines agences spécialisées de l'ONU.

économiques, sociaux et culturels, les droits civils et politiques et les droits des peuples, est au cœur de l'action pour le développement durable ». Parmi les principes de droit international qui permettront d'atteindre l'objectif de développement durable, identifiés dans cette déclaration, nous souhaitons en mentionner deux : le principe de la bonne gouvernance et le principe de l'intégration et de l'interdépendance. Selon l'article 6.1(c) de la Déclaration de New Dehli, en vertu du principe de la bonne gouvernance les États sont appelés à respecter « la légalité dans leurs procédures », ainsi que « la primauté du droit et les droits de l'homme ». Pour ce qui est du principe de l'intégration et de l'interdépendance, d'après l'article 7.1 de la même déclaration, il « reflète l'interdépendance des aspects sociaux, économiques, financiers, environnementaux et touchant les droits de l'homme des principes et règles du droit international relatifs au développement durable ainsi que l'interdépendance des besoins des générations actuelles et futures ». La Déclaration de New Dehli est le fruit des travaux de recherche entrepris par le Comité de droit international sur le développement durable pendant une décennie<sup>164</sup>.

Somme toute, au moment de chercher le point d'équilibre entre le droit d'un État membre d'adopter une mesure visant à promouvoir la protection des droits de l'homme, notamment, celle des enfants contre le travail dangereux, et ses obligations de nature commerciale découlant du GATT, on ne devrait pas ignorer

---

<sup>164</sup> Markus GEHRING et Andrew NEWCOMBE, « An Introduction to Sustainable Development in World Investment Law », dans Marie-Claire CORDONIER SEGGER, Markus W. GEHRING et Andrew NEWCOMBE (dir.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2010, p. 3, à la page 7.

que l'objectif de développement durable auquel fait référence le préambule de l'Accord de Marrakech ne sera jamais atteint tant qu'on n'aura pas assuré la pleine jouissance de ces droits. C'est une affirmation qui est conforme à l'objectif commun du développement durable de l'OMC et de l'OIT.

## **II. L'ANALYSE DE LA QUESTION DU POINT DE VUE DU RÉGIME GÉNÉRAL : LES MESURES LIÉES AUX MÉTHODES ET AUX PROCESSUS DU POINT DE VUE DE L'ARTICLE III DU GATT**

L'examen de la compatibilité des mesures restrictives du commerce ayant pour but la lutte contre le travail dangereux des enfants avec le régime général du GATT se limitera à l'article III de cet accord et ce, parce que l'existence d'un seul point de contradiction rend inutiles des analyses relatives aux autres dispositions. En reprenant les idées de Mavroidis, du point de vue du régime général, une mesure ne peut pas être licite et illicite en même temps<sup>165</sup>. Une fois constatée l'illicéité des mesures en question à l'égard de ce régime, le seul point d'ouverture de l'accord permettant leur adoption serait l'article XX du GATT.

Ceci étant dit, il faut signaler que l'une des questions les plus controversées, et encore non tranchée par l'ORD de l'OMC dans le cadre du GATT de 1994, est celle du traitement des mesures se rapportant aux règles applicables aux processus de production des produits importés, ci-après PPMs. La question se pose de savoir si le pays importateur peut établir des distinctions entre des produits importés et des

---

<sup>165</sup> Petros C. MAVROIDIS, *Trade in Goods. The GATT and the Other Agreements Regulating Trade in Goods*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 59.

produits nationaux uniquement sur la base de la manière dont les produits importés ont été fabriqués. Par exemple, l'article III du GATT permet-il au Canada d'interdire le commerce de ballons de soccer fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux ? Est-il obligé d'accorder à ces produits le même traitement réservé aux ballons fabriqués au Canada et, de ce fait, permettre leur importation ? Afin de répondre à ces questions, nous allons analyser la licéité des mesures interdisant le commerce de biens fabriqués par des enfants du point de vue de l'article III du GATT (B). Mais une question préalable, et très polémique, s'impose : l'article III du GATT est-il applicable à ce type de mesures (A) ?

#### **A. La question de l'applicabilité de l'article III du GATT**

Les règles concernées par le débat sur la licéité d'une interdiction touchant le commerce de biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux sont les articles III du GATT, relatif au traitement national, et l'article IX du même accord, qui interdit les restrictions quantitatives au commerce. Dans la présente sous-section, nous essayerons d'établir si les mesures en question pourraient être considérées comme des régulations internes concernant tous les produits, tant ceux importés que ceux fabriqués localement. S'il en était ainsi, l'article III deviendrait la règle selon laquelle devrait être appréciée la conformité des mesures au régime général du GATT. Dans cette hypothèse, l'analyse devra porter sur l'éventuel caractère discriminatoire de la mesure. En revanche, si l'on écartait l'application de l'article III, on devrait alors attribuer à ces mesures le caractère de restrictions

quantitatives au commerce et, de ce fait, les considérer comme étant contraires à l'article XI<sup>166</sup> du GATT. Ceci étant, dans l'hypothèse de l'application de l'article III, si les mesures étaient contraires à cet article à cause de leur caractère discriminatoire, la seule façon de les justifier du point de vue du droit de l'OMC serait en ayant recours aux exceptions de l'article XX du GATT. Il en irait de même si on assumait qu'elles constituent des restrictions quantitatives contraires à l'article IX<sup>167</sup>. Mais avant d'aborder ces questions, passons en revue brièvement le contenu des articles III et IX du GATT.

Le principe du traitement national est consacré par l'article III du GATT. Parmi les paragraphes pertinents de cette disposition nous devons citer notamment les suivants :

*« Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures*

1. Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.

2. Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.<sup>168</sup>

<sup>166</sup> Cet article interdit les restrictions quantitatives.

<sup>167</sup> Joost PAUWELYN, « Rien ne va plus? Distinguishing domestic regulation from market access in GATT and GATS », (2005) 4 (n° 2) *Minn. J. Global Trade*, 131, 133-134.

<sup>168</sup> La portée de cette deuxième phrase a été élargie par le paragraphe 2 de la Note additionnelle de l'article III contenue dans l'annexe I du GATT de 1947, selon lequel « [u]ne taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec

4. Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit »<sup>169</sup>.

Selon cet article, les produits importés devraient bénéficier d'un traitement non moins favorable par rapport à celui accordé aux produits similaires nationaux, tant du point de vue fiscal (article III : 2) que du point de vue des régulations internes (article III : 4)<sup>170</sup>. Bhala résume bien le but de l'article III du GATT dans la phrase suivante : « National treatment calls for loving one's neighbour like oneself »<sup>171</sup>. Pour Luff, l'article III du GATT « interdit en pratique toute mesure protectionniste d'un État importateur en faveur de ses produits nationaux » et « de rendre la commercialisation » des produits importés « dans le territoire du pays importateur impossible ou plus difficile »<sup>172</sup>. Et selon la jurisprudence OMC/GATT :

« L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la

---

les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable ». *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947* [GATT de 1947].

<sup>169</sup> *GATT de 1994*, précité, note 13.

<sup>170</sup> Le paragraphe 1 de l'article III concerne ce que la doctrine et la jurisprudence appellent le principe général antiprotectionniste de l'article III, lequel doit guider l'interprétation des autres paragraphes. Nous aurons l'opportunité de revenir sur cette question plus bas. *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques (Plainte des Communautés européennes)*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 111, Sect. G, p. 20.

<sup>171</sup> Raj BHALA, *Modern GATT Law. A Treatise on the General Agreement on Tariffs and Trade*, Londres, Sweet & Maxwell, 2005, p. 95.

<sup>172</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 81.

production nationale". Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux »<sup>173</sup>.

Selon l'Organe d'appel, cet objectif antiprotectionniste de l'article III découle notamment de son paragraphe 1, lequel doit orienter la lecture des paragraphes 2 et 4<sup>174</sup>.

D'après Mavroidis, comme conséquence de l'application de l'article III du GATT, toute mesure de caractère interne dont le but est de protéger le marché national doit faire l'objet de négociations et peut prendre seulement la forme de droits de douane<sup>175</sup>. Ceci étant, il faut rappeler que selon le premier paragraphe de la Note additionnelle de l'article III contenue dans l'annexe I du GATT de 1947 :

« Toute taxe ou autre imposition intérieure ou toute loi, réglementation ou prescription visées au paragraphe premier, qui s'applique au produit importé comme au produit national similaire et qui est perçue ou imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, n'en sera pas moins considérée comme une taxe ou autre imposition intérieure ou comme une loi, une réglementation ou une prescription visée au paragraphe premier et sera en conséquence soumise aux dispositions de l'article III »<sup>176</sup>.

Dès lors, le champ d'application de cet article comprend des mesures visant tant des produits importés que des produits similaires nationaux, dont la mise en œuvre, à l'égard des produits importés, a lieu à la frontière<sup>177</sup>. Par ailleurs, il convient de

---

<sup>173</sup> *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques (Plainte des Communautés européennes)*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 111, Section F, p. 18.

<sup>174</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R (12 mars 2001), ¶ 97-98.

<sup>175</sup> P. C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 193-194.

<sup>176</sup> *GATT de 1947*, précité, note 168.

<sup>177</sup> P. C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 58.

rappeler que l'article III du GATT comprend non seulement la discrimination juridique, mais aussi la discrimination factuelle. De ce fait, l'article III est applicable non seulement aux mesures considérées comme discriminatoires en raison d'une distinction fondée sur l'origine du produit, mais aussi aux mesures ayant des effets discriminatoires, même si elles sont en apparence neutres du point de vue de l'origine<sup>178</sup>.

De son côté, l'article XI du GATT, notamment l'article XI:1, consacre le principe dit de la protection douanière exclusive, en vertu duquel les États membres s'engagent à éradiquer toutes les entraves au commerce qui ne possèdent pas une nature tarifaire<sup>179</sup>. Selon l'article XI:1 :

« Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé »<sup>180</sup>.

Cette règle vise à relever le défi que représentent pour la stabilité et le bon fonctionnement du système du GATT des mesures non tarifaires de nature protectionniste.

---

<sup>178</sup> Peter VAN DEN BOSSCHE, Nico SCHRIJVER, Gerrit FABER, *Unilateral Measures addressing non-Trade Concerns. A study on WTO Consistency, Relevance of other International Agreements, Economic Effectiveness and Impact on Developing Countries of Measures concerning Non-Product-Related Processes and Production Methods*, La Haye, Ministère des affaires étrangères des Pays-Bas, 2007, p. 29.

<sup>179</sup> Carmen LÓPEZ-JURADO et Pablo MARTIN, « La regulación material del comercio internacional », dans Luis M. HINOJOSA et Javier ROLDÁN (dir.), *Derecho internacional económico*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, p. 98, à la page 105.

<sup>180</sup> *GATT de 1994*, précité note 13.



Selon Picone et Ligustro, les effets négatifs des mesures non tarifaires sur le commerce peuvent se révéler plus insidieux que les droits de douane et ce, parce qu'elles entravent de manière sournoise le système de libéralisation des échanges commerciaux de l'OMC et parce qu'elles restreignent de manière arbitraire les activités des producteurs, ainsi que les choix des consommateurs<sup>181</sup>. Selon Jackson, l'engagement de réduire les tarifs douaniers pourrait être facilement contourné en l'absence de l'article XI du GATT<sup>182</sup>, ce qui confère à cette règle une importance vitale à l'intérieur du système. L'amplitude de l'énoncé de l'article XI:1 s'explique du fait que, selon Guzman et Pauwelyn, « [t]he number of ways in which an importing country can harm the competitive position of imports is limited only by the imagination of policy makers »<sup>183</sup>. Selon ces mêmes auteurs, l'article XI:1 viserait toute sorte de mesures qu'un État pourrait imaginer, mis à part les tarifs douaniers, pour entraver l'importation de produits en provenance d'un autre État membre<sup>184</sup>.

La détection de l'effet protectionniste ou anticoncurrentiel d'une mesure restrictive du commerce du point de vue de l'article XI:1 du GATT est pratiquement automatique quand la mesure en question vise seulement les produits importés et

---

<sup>181</sup> Paolo PICONE et Aldo LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padoue, CEDAM, 2002, p. 124.

<sup>182</sup> John H. JACKSON, *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge et Londres, The MIT Press, 1997, p. 139.

<sup>183</sup> Andrew T. GUZMAN et Joost H.B. PAUWELYN, *International Trade Law*, Austin, Boston, Chicago, New York et les Pays-Bas, Aspen Publishers, 2009, p. 201.

<sup>184</sup> *Id.*, p. 202.

non ceux nationaux<sup>185</sup>. La question de l'application de l'article XI:1 devient plus controversée quand nous sommes confrontés à des mesures d'exécution d'une loi s'appliquant tant aux PPMs des produits importés qu'à ceux des produits nationaux ayant des effets restrictifs seulement sur les premiers, du fait que tous les producteurs nationaux ont incorporé à leurs PPMs les standards véhiculés par la loi en question. Nous pouvons citer à titre d'exemple des mesures découlant de l'application d'une loi qui interdit la commercialisation de produits fabriqués par des enfants exposés à des substances chimiques ou à des pesticides nuisibles à leur santé dont la mise en œuvre, à l'égard des produits importés, est assurée à la frontière. À première vue, la pertinence de l'application de l'article III:4 aux effets d'évaluer la licéité de ce type de mesures semblerait aller de soi, compte tenu du texte de la note explicative de l'article III. Toutefois, l'analyse de la jurisprudence en la matière nous dit une autre chose.

C'est seulement à l'occasion des affaires « Thon-Dauphin I »<sup>186</sup> et « Thon-Dauphin II »<sup>187</sup>, ayant précédé la création de l'OMC et son organe de règlement des différends (ORD)<sup>188</sup>, que la jurisprudence a analysé de manière explicite la question de l'applicabilité de l'article III du GATT, notamment celle de l'article III:4, versus celle de l'article XI:1 de cet accord aux PPMs. Dans l'affaire « Thon-Dauphin I », le Mexique, pays producteur de thon, avait décidé de contester

---

<sup>185</sup> P. PICONE et A. LIGUSTRO, *op. cit.*, note 181, p. 128.

<sup>186</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial, Doc. GATT DS21/R (3 septembre 1991), I.B.D.D. 39S/155.

<sup>187</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon (Thon – Dauphins II)*, rapport du Groupe spécial, Doc. GATT DS29/R (20 mai 1994).

<sup>188</sup> Rosa María FERNÁNDEZ-EGEA, *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 279.

les mesures américaines touchant ses exportations de ce produit vers les États-Unis, et imposées en application de la loi américaine « Marine Mammal Protection Act » (MMPA). Cette loi, voulait éviter que le thon importé par les États-Unis ne soit capturé en utilisant des méthodes particulièrement nuisibles aux dauphins<sup>189</sup>. Pour les États-Unis, la controverse concernait l'application de l'article III:4 du GATT, étant donné que les mesures qui prévoyaient l'interdiction du thon pêché avec des méthodes nuisibles aux dauphins comportaient l'application de réglementations internes à ce produit au moment de son importation<sup>190</sup>.

À l'appui de leur position, les États-Unis ont cité le premier paragraphe de la Note additionnelle de l'article III du GATT. Comme il a été mentionné précédemment, selon cette note, quand une réglementation interne vise tant les produits importés que les produits nationaux, l'article III est applicable et ce, même si la mesure est appliquée au moment ou au point d'importation. D'après Pauwelyn, le seul fait que la mise en œuvre d'une réglementation commerciale soit assurée au point d'importation et ce, parce que c'est la manière la plus efficace de le faire, n'a pas pour effet de convertir les mesures d'exécution de cette réglementation en restrictions quantitatives au commerce régies par l'article XI du GATT. S'il n'en était pas ainsi, toutes les régulations internes appliquées aux produits fabriqués par les autres États membres risqueraient d'être interdites *prima facie*<sup>191</sup>. En citant à leur appui la Note explicative de l'article III du GATT, les États-Unis entendaient

<sup>189</sup> Dans certaines zones tropicales du Pacifique, des populations de dauphins cohabitent avec le thon.

<sup>190</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial, précité, note 186, par. 3.11.

<sup>191</sup> J. PAUWELYN, *Conflicts of Norms in Public international Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, *op. cit.*, note 121, p. 142.

affirmer alors le caractère de réglementation interne de leurs mesures, afin d'éviter qu'elles ne soient considérées comme des restrictions quantitatives interdites par l'article XI.

Pour sa part, le Mexique contestait l'application de l'article III:4 au cas d'espèce pour justifier les mesures américaines, ces restrictions devant être considérées comme des restrictions quantitatives contraires à l'article XI<sup>192</sup>. Cette distinction n'est pas un exercice théorique futile. En effet, l'application de l'article III se révèle plus onéreuse pour la partie plaignante, étant donné qu'en vertu de cette disposition, l'État membre qui allègue l'existence d'une transgression du principe de traitement national devra démontrer non seulement l'existence des mesures commerciales restrictives, mais aussi que les produits en provenance de son territoire sont similaires aux produits nationaux et qu'ils font l'objet d'un traitement moins favorable par rapport à ceux-ci<sup>193</sup>.

Le Groupe spécial a donné raison au Mexique. Tout d'abord, il a souligné que « [t]he MMPA did not regulate tuna products as such, and in particular did not regulate the sale of tuna or tuna products. Nor did it prescribe fishing techniques that could have an effect on tuna as a product »<sup>194</sup>. Le Groupe spécial a considéré que la loi américaine ne concernait pas le produit en question en lui-même, ni des

---

<sup>192</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial précité, note 186, par. 5.8.

<sup>193</sup> Petros C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 278.

<sup>194</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial, précité, note 186, par. 5.10.

méthodes de production ayant un effet tangible sur le produit. Ensuite, le Groupe spécial a statué que :

« The text of Article III:1 refers to the application to imported or domestic products of "laws, regulations and requirements affecting the internal sale.... of products" and "internal quantitative regulations requiring the mixture, processing or use of products"; it sets forth the principle that such regulations on products not be applied so as to afford protection to domestic production. Article III:4 refers solely to laws, regulations and requirements affecting the internal sale, etc. of products. This suggests that Article III covers only measures affecting products as such. Furthermore, the text of the Note Ad Article III refers to a measure "which applies to an imported product and the like domestic product and is collected or enforced in the case of the imported product at the time or point of importation". This suggests that this Note covers only measures applied to imported products that are of the same nature as those applied to the domestic products, such as a prohibition on importation of a product which enforces at the border an internal sales prohibition applied to both imported and like domestic products<sup>195</sup> ». (Texte original souligné)

Selon le Groupe spécial, les PPMs ne relèveraient pas du champ d'application de l'article III:4 ni de celui de la note explicative de l'article III, lesquels concernent seulement les produits en tant que tels, le seul élément pertinent aux effets de l'article III étant leur nature, un terme qui se rapporte aux caractéristiques physiques du produit<sup>196</sup>. Dans le cas d'espèce, le Groupe spécial a statué que l'article du régime général du GATT susceptible d'être appliqué aux mesures américaines, en les interdisant, était l'article XI:1 de l'accord, relatif aux restrictions quantitatives au commerce<sup>197</sup>. Selon le Groupe spécial, le seul cas admettant l'application de l'article

---

<sup>195</sup> *Id.*, par. 5.11.

<sup>196</sup> Robert HOWSE and Donald REGAN, « The Product/Process Distinction – An Illusory Basis for Disciplining 'Unilateralism' in Trade Policy », (2000) 11 (n° 2) *EJIL*, 249, 254.

<sup>197</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial, précité, note 186, par. 5.17-5.18.

III et de sa Note additionnelle aux PPMs serait celui dans lequel les PPMs ont une incidence sur les caractéristiques physiques du produit<sup>198</sup>.

Par ailleurs, le Groupe spécial de l'affaire « Thon-Dauphin I » s'est appuyé sur les conclusions du rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière de 1970<sup>199</sup> sur le traitement des taxes (article III:2) afin de justifier l'exclusion des mesures relatives aux PPMs du champ d'application de l'article III, tel que le met en évidence le passage suivant de sa décision :

« The Panel considered that, as Article III applied the national treatment principle to both regulations and internal taxes, the provisions of Article III:4 applicable to regulations should be interpreted taking into account interpretations by the CONTRACTING PARTIES of the provisions of Article III:2 applicable to taxes. [...] Thus, under the national treatment principle of Article III, contracting parties may apply border tax adjustments with regard to those taxes that are borne by products, but not for domestic taxes not directly levied on products (such as corporate income taxes). Consequently, the Note Ad Article III covers only internal taxes that are borne by products. The Panel considered that it would be inconsistent to limit the application of this Note to taxes that are borne by products while permitting its application to regulations not applied to the product as such<sup>200</sup> ». (Nous soulignons)

Nous reviendrons sur cette question plus bas.

L'essentiel du raisonnement du Groupe spécial de l'affaire « Thon-Dauphin I » fut reproduit dans la décision de l'affaire « Thon-Dauphin II »,

<sup>198</sup> *Id.*, par. 5.11-5.14. Irene MUSSELLI, « Alla ricerca di un difficile equilibrio tra commercio e diritti sociali: la nozione di "similarità" dei prodotti ex art. III del GATT », (2001) 15 (n° 4) *Diritto del commercio internazionale* 873, 883. R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 278.

<sup>199</sup> *Rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière*, IBDD, S18/110. Ce groupe de travail avait accepté les ajustements fiscaux relatifs aux produits finaux, afin que ces produits ne se trouvent pas dans une situation privilégiée par rapport aux produits nationaux, tout en excluant les charges fiscales relatives à des faits précédant l'importation, comme par exemple, les contributions sociales applicables aux employeurs.

<sup>200</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial précité, note 186, par. 5.13. Il s'agit, en toute évidence, d'une application par analogie de ces conclusions.

dont les faits étaient *grosso modo* similaires à ceux de la première affaire mentionnée<sup>201</sup>. Ainsi, selon le Groupe special de l'affaire « Thon-Dauphin II », « [a]rticle III calls for a comparison between the treatment accorded to domestic and imported like *products*, not for a comparison of the policies or practices of the country of origin with those of the country of importation »<sup>202</sup>.

En nous inspirant des propos de Fernández-Egea<sup>203</sup>, force est de constater que la jurisprudence relative aux affaires « Thon-Dauphin » a été axée, premièrement, sur une interprétation littérale du texte de l'article III du GATT, lequel utilise le terme « produit » et ne fait aucune mention explicite aux méthodes et processus de fabrication. En deuxième lieu, on constate que les groupes spéciaux se sont appuyés sur l'avis du Rapport du Groupe de travail sur les *ajustements fiscaux à la frontière* de 1970. Par rapport à la première question évoquée, nous partageons l'avis de Fernández-Egea, en ce sens que l'interprétation littérale de l'article III du GATT ne constitue pas en elle-même un argument suffisant pour exclure les PPMs du champ d'application de l'article III du GATT. En effet, l'emploi du terme « produit » tout au long du texte de cet article s'explique davantage par la nature du GATT, un accord qui porte sur la libéralisation du commerce de biens, que par l'intention des signataires d'exclure les PPMs de la portée de la règle qui nous occupe. Dans une ligne de pensée similaire, Howse et

---

<sup>201</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon* (Thon-Dauphins II), précité, note 187, par. 2.1 et suivants.

<sup>202</sup> *Id.*, par. 5.8.

<sup>203</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 278-280.

Regan avancement que « the repeated reference to ‘products’ tells us nothing about de the product/process distinction. It merely reflects the fact that GATT is about trade in goods, not about trade in services or the movement of capital or labour »<sup>204</sup>.

Selon Howse et Regan, l’interprétation de l’article III du Groupe spécial de l’affaire « Thon-Dauphin I » va à l’encontre du sens ordinaire qu’on devrait attribuer à la phrase « les lois, règlements et prescriptions affectant la vente... de produits sur le marché intérieur » de l’article III:1<sup>205</sup>. En effet, selon ces auteurs, une mesure qui régule la manière dont le produit est fabriqué, même si le processus de fabrication n’a aucun impact sur les caractéristiques physiques du produit en question, a nécessairement des répercussions sur la vente de ce produit, national ou importé, dans le marché interne. Ceci devrait être suffisant pour qu’une mesure de ce type, dont le respect est assuré au moment de l’importation, tombe dans le champ d’application de l’article III du GATT. D’après ces auteurs, « [w]ho would doubt that, giving terms their ordinary meaning, process-based measures ‘affect the sale of products?’ ». En effet, une mesure comme celle des États-Unis relative à la restriction à l’importation du thon pêché avec des méthodes nuisibles aux dauphins

---

<sup>204</sup> R. HOWSE et D. REGAN, *op. cit.*, note 196, p. 254.

<sup>205</sup> Dont le sens est complété par la Note additionnelle de l’article III déjà citée : « Toute taxe ou autre imposition intérieure ou toute loi, réglementation ou prescription visées au paragraphe premier, qui s’applique au produit importé comme au produit national similaire et qui est perçue ou imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l’importation, n’en sera pas moins considérée comme une taxe ou autre imposition intérieure ou comme une loi, une réglementation ou une prescription visée au paragraphe premier et sera en conséquence soumise aux dispositions de l’article III ».



aura des conséquences, sans aucun doute, tel que Howse et Regan l'indiquent, sur le prix et la quantité de thon vendu, notamment celui en provenance de l'extérieur<sup>206</sup>.

Évoquant des arguments semblables, Pauwelyn remet en question le refus du Groupe spécial d'admettre qu'une mesure visant les PPMs des produits importés et nationaux est, en fin de compte, une mesure qui s'applique au produit importé au sens de la note additionnelle de l'article III. En effet, selon cet auteur, même si une mesure de nature réglementaire vise la manière dont un produit est fabriqué, et pas tellement les caractéristiques physiques du produit en lui-même, si les conditions exigées par le règlement ne sont pas satisfaites, le produit en cause ne pourra pas être importé. Dès lors, nous serons face à une mesure découlant d'une réglementation qui a des répercussions sur la vente du produit importé, ce qui fait en sorte que la mesure se trouve dans le champ d'application de l'article III du GATT. D'après Pauwelyn, la seule différence existant entre une mesure qui prend en compte la manière dont le produit est fabriqué et une mesure qui est axée sur les caractéristiques physiques du produit, est précisément la raison qui sous-tend chaque mesure : dans un cas le processus de production, dans l'autre les caractéristiques du produit. À son avis, affirmer qu'une mesure de nature réglementaire ne s'applique pas à une catégorie de produits tout simplement sur la base des motifs qui expliquent pourquoi la mesure s'applique au produit (soit la manière dont il est fabriqué, soit ses caractéristiques physiques) est une explication trompeuse. Selon Pauwelyn, la position des groupes spéciaux des affaires « Thon-Dauphin » a comme résultat une

---

<sup>206</sup> R. HOWSE and D. REGAN, *op. cit.*, note 196, p. 254.

interdiction drastique *per se* de certaines mesures de nature réglementaire qui n'est pas justifiée par le texte de l'article III ni par sa Note additionnelle et dont le seul fondement est la raison pour laquelle ces régulations sont adoptées<sup>207</sup>.

Par ailleurs, tel que nous le constaterons plus bas, la jurisprudence relative à la notion de « similitude » dans le cadre de l'article III a évolué dans un sens favorable à la prise en compte de critères qui ne se cantonnent pas aux seules caractéristiques physiques du produit afin d'établir si deux produits sont similaires. Certes, il s'agit d'une question différente de celle qui nous occupe ici, mais qui met en évidence que le champ d'application de l'article III n'est pas inévitablement limité aux propriétés physiques des produits<sup>208</sup>. De surcroît, il faut rappeler, avec Mavroidis, que la Note explicative de l'article III démontre l'existence d'une volonté chez les parties signataires en faveur d'une application élargie de l'article III et plutôt restrictive de l'article XI<sup>209</sup>.

En ce qui concerne le Rapport du Groupe de travail sur les *ajustements fiscaux à la frontière* de 1970, il faut rappeler que ce groupe de travail avait accepté uniquement les ajustements fiscaux relatifs aux produits finaux, afin que ces produits ne se trouvent pas dans une situation privilégiée par rapport aux produits nationaux, tout en excluant les charges fiscales relatives à des faits précédant l'importation, comme par exemple, les contributions sociales applicables aux

---

<sup>207</sup> J. PAUWELYN, *Conflicts of Norms in Public international Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, *op. cit.*, note 121, p. 147-148.

<sup>208</sup> *Id.*, p. 147-148.

<sup>209</sup> P. C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 60.

employeurs<sup>210</sup>. L'extension par analogie des conclusions du rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière sur le traitement des taxes (article III:2) afin d'exclure l'application de l'article III aux PPMs ne semble pas justifiée puisque, telle que Fernández-Egea le souligne, les régulations relatives aux PPMs et les charges fiscales applicables dans le pays importateur sont deux questions différentes, chacune régulée par des préceptes différents, à savoir les articles III:2 et III:4 du GATT, respectivement<sup>211</sup>. L'apparent manque de cohérence qui découlerait d'un traitement différencié entre les taxes et les régulations internes du point de vue de l'article III n'a pas empêché, par ailleurs, que la jurisprudence développe des notions spécifiques de « produit similaire » tant à l'intérieur de l'article III:2 (première et deuxième phrase, respectivement) que dans le cas de l'article III:4.

L'explication la plus plausible de la réticence des groupes spéciaux des affaires « Thon-Dauphin » d'admettre les mesures relatives aux PPMs dans le champ d'application de l'article III ne se trouve pas à l'intérieur de son texte, mais plutôt du côté des facteurs qu'un positivisme pur et dur considérerait comme étant extra-juridiques et qui, dans un contexte national, seraient appelés probablement « des raisons de politique judiciaire ». En fait, tel que Jackson le met en évidence, le paragraphe suivant de la décision « Thon-Dauphin I » explique bien des choses :

« These considerations led the Panel to the view that the adoption of its report would affect neither the rights of individual contracting parties to pursue their internal environmental policies and to cooperate with one another in harmonizing such

---

<sup>210</sup> *Rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière*, précité, note 199, par. 14.

<sup>211</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 278-280.

policies, nor the right of the CONTRACTING PARTIES acting jointly to address international environmental problems which can only be resolved through measures in conflict with the present rules of the General Agreement »<sup>212</sup>.

Selon Jackson, ce paragraphe pourrait être paraphrasé de la manière suivante :

« We recognize that there is a problem about how the environment and the process question relate and how process characteristics should be applied in this context. We don't think it's appropriate for us in our role as a Panel or 'judicial tribunal' to solve that. This really should be solved by the negotiators in a variety of possible formats »<sup>213</sup>.

En effet, il semble que le Groupe spécial des affaires « Thon-Dauphin » ait voulu fermer complètement la porte à toute possibilité « d'activisme judiciaire » et ait préféré laisser aux États membres la responsabilité de conjuguer la libéralisation du commerce international avec les impératifs liés à la protection de l'environnement. La démarche herméneutique empruntée par le Groupe spécial pourrait, effectivement, être perçue comme un alibi lui ayant permis d'éviter son rendez-vous avec une évolution du droit international du commerce qui permettrait une application simultanée et complémentaire des règles du régime général du GATT et d'autres règles de droit international, telles que celles relatives à la protection de l'environnement. Selon Jackson, au moment où le Groupe spécial « Thon-Dauphin I » a statué, le sens de sa décision était probablement le plus approprié. Or, selon cet auteur, l'absence de progrès significatifs dans les années qui ont suivi la décision du Groupe spécial met en évidence la pertinence d'un

---

<sup>212</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon, rapport du Groupe spécial*, précité, note 186, par. 6.4.

<sup>213</sup> John H. JACKSON, « Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction », (2000) 11 (n° 2) *EJIL*, 303, 305.

« accommodement judiciaire »<sup>214</sup>, un raisonnement qui pourrait être élargi au cas des questions qui relèvent du domaine du travail.

Quoi qu'il en soit, à la lumière de la distinction introduite par la décision du Groupe spécial de l'affaire « Thon-Dauphin I », il semblerait, tel que Musselli le met en évidence, que les réglementations internes qui imposent le respect des droits des travailleurs et qui sont appliquées à la frontière sous la forme d'une interdiction d'importation des produits ayant été fabriqués en transgressant ces droits, ne rentreraient pas dans le champ d'application de l'article III:4 du GATT, mais plutôt de celui de l'article XI de cet accord<sup>215</sup>. Or, la valeur des décisions « Thon-Dauphin » en tant que précédents doit être relativisée, étant donné qu'elles ne furent finalement pas adoptées par le Conseil des représentants du GATT<sup>216</sup>. Qui plus est, ces décisions correspondent au GATT de 1947, un cadre juridique qui, à la différence du GATT de 1994, n'avait pas à être interprété à la lumière des principes et des objectifs qui découlent du traité instituant l'OMC, tels que celui du développement durable. À notre avis, la prise en considération de cet objectif aurait du avoir pour effet un réaménagement de la question du rapport entre la protection de l'environnement et le régime général du GATT. Force est de reconnaître, cependant, que dans l'affaire « Crevettes-Tortues »<sup>217</sup>, dont les faits sont assez

---

<sup>214</sup> *Id.*, p. 305.

<sup>215</sup> I. MUSSELLI, *op. cit.*, note 198, p. 883-884.

<sup>216</sup> Celle de l'affaire « Thon-Dauphin II » ne fut pas non plus adoptée.

<sup>217</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119.

proches de ceux des affaires « Thon-Dauphin »<sup>218</sup> les États-Unis n'ont pas invoqué l'application de l'article III du GATT, ayant décidé de justifier leurs mesures en ayant recours à l'article XX du GATT.

En tout état de cause, nous croyons que l'éventuelle application de l'article III aux PPMs ne devrait pas être considérée comme complètement impossible, d'autant plus que les fondements qui sous-tendent les décisions commentées sont loin d'être solides, notamment dans le cadre du GATT de 1994. Pour ces raisons, nous croyons qu'il est justifié de faire l'analyse de la licéité des mesures commerciales restrictives visant le travail dangereux des enfants à la lumière de l'article III du GATT.

#### **B. La licéité de l'interdiction concernant le commerce de produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux du point de vue de l'article III du GATT**

Établir si, du point de vue de l'article III du GATT, il est possible de discerner si un produit importé est similaire à un produit national ou pas sur la base des PPMs peut avoir des conséquences décisives au moment d'évaluer la licéité de mesures restrictives du commerce appliquées dans un contexte de lutte contre le travail dangereux des enfants. Dans le cadre de notre recherche, il nous a paru pertinent de nous attarder sur la question de la similitude entre produits, du point de vue de l'article III:4 du GATT, étant donné qu'il serait plus probable qu'on se

---

<sup>218</sup> Dans cette affaire les États-Unis défendaient des mesures restrictives du commerce se rapportant aux méthodes de pêche des crevettes dans le but de protéger les tortues marines.

retrouve face à une mesure de nature réglementaire que face à une mesure de nature fiscale afin de lutter contre le travail dangereux des enfants.

Tel que nous aurons l'opportunité de le constater plus bas, selon la jurisprudence, il existe discrimination à l'encontre d'un produit importé, contraire à l'article III:4 du GATT, si : (1) le produit importé est similaire à un produit national, et (2) le produit importé fait l'objet d'un traitement moins favorable par rapport au produit national.

### **1. La similitude entre les produits**

Selon la jurisprudence, la question de la similitude doit être établie au cas par cas, tout en prenant en compte la disposition spécifique applicable dans chaque cas d'espèce et ce, parce que la notion de similitude est tributaire du contexte normatif dans lequel elle est évoquée. Ainsi, dans le cas « CE-Amiante » il a été décidé que la notion de produits similaires de l'article III:4 est plus vaste que celle contenue dans la première phrase de l'article III:2, mais plus restreinte que la notion de produits directement concurrentiels de la deuxième phrase de cet article<sup>219</sup>. Ceci étant, afin de bien saisir la notion de produit similaire dans le cadre de l'article III:4, il est pertinent d'abord de nous pencher sur la question de la similitude entre les produits du point de vue de l'article III:2 du GATT (1.1) et ensuite analyser celle de l'article III:4 (1.2).

---

<sup>219</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 95-96, 99.

### 1.1 La question de la similitude entre les produits du point de vue de l'article III:2 du GATT

L'article III:2 du GATT<sup>220</sup> présente une structure particulière. La jurisprudence a reconnu que la notion de produits similaires de cet article bifurque en fonction de sa structure. Ainsi, sa première phrase fait référence aux produits « similaires » au sens strict, tandis que sa deuxième phrase concerne les produits « directement concurrents » et « directement substituables ». Selon la jurisprudence, notamment la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « Japon-Boissons alcooliques », la question de la similitude entre deux produits, au sens de l'article III:2 doit être établie à partir d'un faisceau de critères ayant été identifiés par le Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière de 1970, de manière discrétionnaire et au cas par cas<sup>221</sup>. Selon le rapport de ce groupe de travail, au moment d'établir si deux produits sont similaires, on peut avoir recours à plusieurs critères, notamment : « [les] utilisations finales du produit sur un marché donné ; [les] goûts et habitudes des consommateurs, variables d'un pays à un autre ; [les]

---

<sup>220</sup> Rappelons que, selon cet article, « [l]es produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier ». Rappelons aussi que la deuxième phrase de l'article III:2 a été élargie par le paragraphe 2 de la Note additionnelle de l'article III contenue dans l'annexe I du GATT de 1947, selon lequel « [u]ne taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable ».

<sup>221</sup> *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 111, Section H.1(a), p. 22-23.



propriétés, [la] nature et [la] qualité du produit »<sup>222</sup>. De plus, selon la jurisprudence, la notion de produits similaires de la première phrase de l'article III:2 du GATT doit faire l'objet d'une interprétation restrictive et ce, à cause de l'existence de la deuxième phrase qui concerne les produits directement concurrents, lequel élargit la portée de l'article III:2<sup>223</sup>.

En ce qui concerne la notion de produits directement concurrents ou directement substituables de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT, il faut d'abord rappeler, avec Mavroidis, qu'en incorporant cette notion dans le texte de l'accord, les États membres se sont dotés d'un moyen de combattre des pratiques protectionnistes ayant pour but de favoriser un substitut national du produit importé<sup>224</sup>. L'Organe d'appel de l'affaire « Corée-Boissons alcooliques » a retenu qu'à la base de cette notion se trouve la situation de concurrence qui caractérise le rapport entre les produits (importés et nationaux) en question. Selon l'Organe d'appel, le contexte factuel du rapport concurrentiel entre les produits en cause est le marché, étant donné que c'est au marché que les consommateurs prennent la décision d'acheter un produit ou l'autre<sup>225</sup>. Ce raisonnement semblerait accorder un

---

<sup>222</sup> *Rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière*, précité, note 199, par. 23.

<sup>223</sup> Selon l'Organe d'appel de l'affaire « Japon-Taxes sur les boissons alcooliques » : « Étant donné que la deuxième phrase de l'article III:2 prévoit un examen séparé et cas par cas du caractère protecteur d'une mesure pour en examiner l'application à une plus large catégorie de produits qui ne sont pas des "produits similaires" comme l'envisage la première phrase, nous estimons avec le Groupe spécial que la première phrase de l'article III:2 doit être interprétée de façon étroite afin de ne pas condamner des mesures que son strict libellé n'est pas censé condamner. En conséquence, nous convenons aussi avec le Groupe spécial que la définition des "produits similaires", dans la première phrase de l'article III:2, doit être interprétée de façon étroite ». *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 111, Section H.1(a), p. 22.

<sup>224</sup> P. C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 61.

<sup>225</sup> *Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS75/AB/R WT/DS84/AB/R (18 janvier 1999), ¶ 114.

poids important aux préférences des consommateurs au moment d'analyser la nature du rapport entre les produits<sup>226</sup>. En fait, au préalable, le Groupe spécial de la même affaire avait considéré comme des produits directement concurrents à ceux qui, aux yeux des consommateurs, constituent « des moyens interchangeable de satisfaire un besoin ou un goût particulier »<sup>227</sup>. D'après l'Organe d'appel, bien qu'on doive attribuer à la notion de produits similaires de la première phrase de l'article III:2 un sens étroit, il n'en demeure pas moins que les produits directement concurrents ou directement substituables appartiennent à une catégorie plus large<sup>228</sup>. Par ailleurs, l'Organe d'appel fait la distinction entre produits parfaitement substituables<sup>229</sup>, lesquels relèvent de la première phrase de l'article III:2, et les produits imparfaitement substituables<sup>230</sup>, lesquels « peuvent faire l'objet d'une évaluation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 »<sup>231</sup>. Il faut noter que l'Organe d'appel est d'avis que l'analyse du rapport concurrentiel ne devrait pas être limitée à des aspects purement quantitatifs, tels que l'élasticité-prix de la demande<sup>232</sup>, mais

---

<sup>226</sup> Ce qui peut avoir des conséquences non négligeables dans le domaine de notre recherche.

<sup>227</sup> *Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport du Groupe spécial, WT/DS75/R WT/DS84/R (17 décembre 1988), ¶ 10.40.

<sup>228</sup> Par exemple, le gin et la vodka peuvent être considérés comme des produits similaires, tandis que le vin et la bière peuvent être considérés comme des produits directement concurrents ou directement substituables.

<sup>229</sup> Par exemple, le beurre et la margarine.

<sup>230</sup> Par exemple, les pommes de terre et les carottes.

<sup>231</sup> *Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 225, ¶ 118.

<sup>232</sup> Cette notion est définie par Parkin, Fluet et Bade de la manière suivante : « [s]ensibilité de la demande d'un bien aux variations du prix d'un autre bien; elle s'obtient en divisant le pourcentage de variation de la quantité demandée du bien considéré par le pourcentage de variation du prix de l'autre bien (qui sera en général un substitut ou un complément) ». Michael PARKIN, Claude-Denys FLUET et Robin BADE, *Introduction à la microéconomie moderne*, Montréal, ERPI, 1992, section G-6.

inclure des considérations d'ordre qualitatif comme « la nature de la concurrence »<sup>233</sup>.

### **1.2 La question de la similitude entre les produits du point de vue de l'article III:4 du GATT**

La notion de similitude dans le cadre de l'article III:4<sup>234</sup> a été définie par la jurisprudence sur la base de la définition de similitude de l'article III:2, la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « CE-Amiante » s'étant prononcée sur la question dans un *obiter dictum*. Tout d'abord, l'Organe d'appel a reconnu que la notion de similitude dans le cadre de l'article III:4 est façonnée par la nature et la portée du rapport concurrentiel existant entre les produits en cause. Ensuite, cet organe a reconnu que le caractère concurrent ou substituable des produits est variable et qu'il est difficile de définir de manière abstraite dans quelle mesure deux produits doivent être « concurrents » ou « substituables » pour qu'ils puissent être inclus dans le champ d'application de l'article III:4. Selon l'Organe d'appel, la notion de produits similaires de l'article III:4, lequel fait uniquement référence aux produits similaires et ne reprend pas la structure bifurquée de l'article III:2, devrait faire l'objet d'une

---

<sup>233</sup> *Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 225, ¶ 134. En ce faisant, l'Organe d'appel a donné raison au Groupe spécial, lequel avait statué que, afin d'établir si deux produits sont 'directement concurrents' ou 'directement substituables', il ne s'agit pas uniquement de déterminer le degré quantitatif du chevauchement concurrentiel, mais aussi d'évaluer la nature du rapport concurrentiel. *Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport du Groupe spécial, précité, note 227, ¶ 10.39.

<sup>234</sup> Selon l'article III:4, « [le]s produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit ». *GATT de 1994*, précité, note 13.

interprétation plus large que celle de la première phrase de l'article III:2 mais, en même temps, plus restreinte que l'ensemble formé par la première et la deuxième phrase de l'article III:2<sup>235</sup>. De plus, l'Organe d'appel a conclu que « l'article III:4 doit être interprété « de manière à donner une portée et un sens corrects » au principe antiprotectionniste de l'article III:1 du GATT<sup>236</sup>, sur lequel nous reviendrons au moment d'aborder la question du traitement moins favorable.

Ceci étant, comment établir si deux produits sont similaires du point de vue de l'article III:4 ? À l'occasion de l'affaire « CE-Amiante », l'ORD devait décider si des fibres d'amiante chrysolites et des produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante en provenance du Canada étaient des produits similaires à d'autres fibres de substitution et à des produits à base de ciment contenant des fibres de substitution, respectivement, d'origine française, la France ayant interdit l'importation des premiers pour des motifs relatifs à la protection de la santé publique. Cette interdiction était une conséquence de l'application du Décret n°96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante, considéré à son tour comme un règlement d'application du Code du travail et du Code de la Consommation français, lesquels visent la protection des travailleurs et des consommateurs, respectivement<sup>237</sup>. L'Organe d'appel a jugé que les produits en question n'étaient pas des produits similaires. Pour arriver à cette conclusion, l'Organe d'appel a repris les critères du Groupe de travail sur les ajustements

---

<sup>235</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 99-100.

<sup>236</sup> *Id.*, ¶ 98.

<sup>237</sup> *Id.*, ¶ 1.1, 2.3-2.4.

fiscaux à la frontière de 1970<sup>238</sup>. Selon l'Organe d'appel, les critères retenus par ce groupe de travail :

« recouvrent quatre catégories de "caractéristiques" qui peuvent être communes aux produits visés: i) les propriétés physiques des produits; ii) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables; iii) la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique; et iv) la classification internationale des produits à des fins tarifaires »<sup>239</sup>.

Dans sa décision, l'Organe d'appel a souligné que les critères du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière de 1970 constituent une grille d'analyse mise au service de l'identification d'un rapport concurrentiel entre les produits en cause, élément décisif afin d'établir si deux produits sont « similaires ».

Ainsi, d'après l'Organe d'appel :

« Nous avons noté que, dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'expression "produits similaires" se rapporte aux rapports de concurrence entre et parmi les produits. En conséquence, que le cadre appliqué dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière* soit ou non adopté, il est important au titre de l'article III:4 de prendre en compte les éléments de preuve qui indiquent s'il y a -ou pourrait y avoir- un rapport de concurrence sur le marché entre les produits considérés, et dans quelle mesure »<sup>240</sup>. (Nous soulignons)

L'importance accordée à la question du rapport concurrentiel entre les produits en cause n'est guère surprenante, étant donné que toute tentative de protectionnisme<sup>241</sup> concerne, précisément, des produits concurrents sur un marché national

---

<sup>238</sup> *Id.*, ¶ 101.

<sup>239</sup> *Id.*, ¶ 101.

<sup>240</sup> *Id.*, ¶ 103.

<sup>241</sup> Rappelons que l'objectif de l'article III du GATT est précisément de combattre les pratiques protectionnistes des pays importateurs visant à mettre leurs produits à l'abri de la concurrence externe.

déterminé<sup>242</sup>. L'orientation prise par l'Organe d'appel est en plus cohérente avec la reconnaissance de la grande importance du principe antiprotectionniste de l'article III:1 du GATT en tant que contexte interne de l'article III:4<sup>243</sup>. Selon Blackett, cette reconnaissance « restreint d'autant la rigidité potentielle afférente » au sens littéral de la notion de « similitude »<sup>244</sup>. En effet, un examen de la similitude axé sur le rapport concurrentiel entre les produits permet une plus grande ouverture à l'égard des critères autres que les simples caractéristiques physiques tels que, par exemple, les goûts et les préférences des consommateurs ; ce qui peut avoir des conséquences importantes au moment de prendre en considération les PPMs comme élément de différenciation.

Le caractère instrumental des critères du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière de 1970 a été, de surcroît, mis en exergue par l'Organe d'appel en affirmant « [qu'ils] ne sont que des outils permettant de répertorier et d'examiner les éléments de preuve pertinents. Il ne s'agit pas d'une

---

<sup>242</sup> Ceci a été d'ailleurs rappelé par l'Organe d'appel lui-même au moment d'affirmer que « [s]'il n'y a pas -ou ne peut pas y avoir- de rapport de concurrence entre les produits, un Membre ne peut intervenir, au moyen d'impositions ou d'une réglementation intérieures, pour protéger la production nationale ». *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 117.

<sup>243</sup> Selon l'Organe d'appel, « [c]omme nous l'avons dit, même si ce "principe général" n'est pas explicitement invoqué à l'article III:4, il "commande" cette disposition. En conséquence, l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 doit être interprétée de manière à donner une portée et un sens corrects à ce principe. En résumé, il doit y avoir concordance entre l'objectif visé par l'article III, tel qu'il est énoncé dans le "principe général" formulé à l'article III:1, et l'interprétation de la manière dont ce principe est spécifiquement exprimé dans le libellé de l'article III:4. Cette interprétation doit donc traduire le fait que, en tentant d'assurer "l'égalité des conditions de concurrence", le "principe général" énoncé à l'article III vise à éviter que les Membres n'appliquent des taxes et des réglementations intérieures d'une façon qui fausse le rapport de concurrence, sur le marché, *entre les produits nationaux et les produits importés considérés*, "de manière à protéger la production nationale" ». *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 98.

<sup>244</sup> A. BLACKETT, « Commerce international et travail : définir le rôle réglementaire de l'État dans la nouvelle économie », *op. cit.*, note 158, p. 237.

liste de critères énoncée dans un accord ni d'une liste définitive qui déterminera la qualification juridique des produits »<sup>245</sup>. Par ailleurs, pour l'Organe d'appel, déterminer si deux produits sont similaires au sens de l'article III:4 du GATT comporte « inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire »<sup>246</sup>. Selon le même Organe, il s'agit d'une évaluation qui « doit être effectuée au cas par cas »<sup>247</sup>.

Pour l'Organe d'appel, une fois adopté le cadre d'analyse du rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière de 1970, l'examen de tous les éléments de preuve se rapportant à chacun des critères en question devient inéluctable. En effet, après avoir indiqué que « l'adoption d'un cadre particulier pour faciliter l'examen des éléments de preuve n'élimine pas le devoir ni la nécessité d'examiner, dans chaque cas, *tous* les éléments de preuve pertinents »<sup>248</sup>, l'Organe d'appel a statué que :

« le Groupe spécial aurait dû examiner les éléments de preuve relatifs à chacun de ces quatre critères, puis peser tous ces éléments de preuve, ainsi que tout autre élément de preuve pertinent, dans sa détermination *générale* sur le point de savoir si les produits en cause pouvaient être qualifiés de « similaires »<sup>249</sup>.

---

<sup>245</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R (12 mars 2001), ¶ 102.

<sup>246</sup> *Id.*, ¶ 103. Ici, l'organe d'appel reprend mot à mot les conclusions de sa décision relative à l'affaire « Japon-Boissons alcooliques », portant sur l'article III:2. *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques (Plainte des Communautés européennes)*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 111, Sect. H(1)(a), p. 23.

<sup>247</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 101.

<sup>248</sup> *Id.*, ¶ 102.

<sup>249</sup> *Id.*, ¶ 109.

Dans le cas d'espèce, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial le fait de ne pas avoir analysé le caractère dangereux des produits dérivés de l'amiante et de s'être centré sur « la question de savoir si les produits avaient des applications qui se 'recouvrent' et pouvaient se 'remplacer' l'un l'autre dans certaines utilisations industrielles »<sup>250</sup>. De plus, l'Organe d'appel a mis en exergue le caractère interdépendant de ces critères. Ainsi, selon l'Organe d'appel :

« ...même si chaque critère se rapporte en principe à un aspect différent des produits considérés, qui devrait être examiné séparément, les différents critères sont interdépendants. Par exemple, les propriétés physiques des produits conditionnent et limitent les utilisations finales que ces produits peuvent avoir. Les perceptions des consommateurs peuvent de même influencer – modifier ou même rendre obsolètes – les utilisations traditionnelles des produits »<sup>251</sup>.

Cette interdépendance est, par ailleurs, cohérente avec l'examen du rapport concurrentiel entre les produits en question qui doit orienter l'évaluation des éléments de preuve.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, dans l'affaire « CE-Amiante », les mesures françaises visaient à protéger les consommateurs et les salariés contre le risque que les produits dérivés de l'amiante représentaient pour leur santé. De ce fait, la nature cancérigène de ces produits est devenue un élément important de la controverse permettant de discerner la question de la « similitude ». En effet, pour l'Organe d'appel, « les éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents dans un examen de la 'similarité' au

---

<sup>250</sup> *Id.*, ¶ 105.

<sup>251</sup> *Id.*, ¶ 102.



titre de l'article III:4 du GATT de 1994 »<sup>252</sup>. Selon cet organe, les éléments de preuve relatifs au caractère cancérigène des produits en question pouvaient être évalués à la lumière des critères relatifs « aux propriétés physiques et aux goûts et habitudes des consommateurs »<sup>253</sup>.

Dans le cas d'espèce, l'Organe d'appel a affirmé l'importance du rôle joué par les propriétés physiques des produits « qui sont de nature à influencer le rapport de concurrence entre les produits sur le marché »<sup>254</sup>. L'influence que ce facteur peut revêtir est telle que, selon l'Organe d'appel :

« dans les cas où les éléments de preuve relatifs aux propriétés établissent que les produits en cause sont très différents du point de vue physique...pour surmonter cette indication selon laquelle les produits *ne* sont *pas* "similaires", les Membres plaignants ont la charge plus lourde d'établir que, malgré des différences physiques marquées, il y a entre les produits un rapport de concurrence tel que *tous* les éléments de preuve, pris ensemble, démontrent que les produits sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 »<sup>255</sup>.

C'est donc dire que, même si les propriétés physiques ne déterminent pas à elles seules de manière irréfutable si deux produits sont similaires ou pas, elles peuvent s'avérer très persuasives. Or, dans les cas où l'examen des propriétés physiques des produits semble révéler *prima facie* l'existence de similitude, les critères de

---

<sup>252</sup> *Id.*, ¶ 113. Dans un autre passage de sa décision, l'Organe d'appel a ratifié que « les éléments de preuve relatifs aux risques pour la santé peuvent être pertinents pour évaluer le *rapport de concurrence sur le marché* entre des produits prétendument 'similaires' ». *Id.*, ¶ 115.

<sup>253</sup> *Id.*, ¶ 113.

<sup>254</sup> *Id.*, ¶ 114.

<sup>255</sup> *Id.*, ¶ 118.

l'utilisation finale des produits ou celui des goûts et des préférences des consommateurs sont très pertinents, selon l'Organe d'appel<sup>256</sup>.

En ce qui concerne les goûts et les préférences des consommateurs, bien qu'en se situant sur le terrain des hypothèses<sup>257</sup>, l'Organe d'appel a tenu à souligner leur importance en avançant que :

« Dans cette affaire en particulier, nous sommes aussi persuadés que les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs établiraient que les risques que les fibres d'amiante chrysolite présentent pour la santé influent sur le comportement des consommateurs à l'égard des différentes fibres en cause. [...] Si les risques que présente un produit donné sont assez grands, le consommateur final peut tout simplement cesser d'acheter ce produit, ce qui affecterait indubitablement les décisions d'un fabricant sur le marché »<sup>258</sup>.

De plus, l'Organe d'appel a indiqué que « dans une affaire...où les propriétés physiques des fibres sont très différentes, un examen des éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs est un aspect indispensable – quoique non suffisant en soi... »<sup>259</sup>. Il faut noter cependant que, de l'avis de l'Organe d'appel, les preuves concernant la nature cancérogène du produit pouvaient aussi être analysées en ayant recours au critère relatif aux caractéristiques physiques du

---

<sup>256</sup> *Id.*, ¶ 117-118.

<sup>257</sup> Le Canada n'a pas présenté d'éléments de preuve à cet égard. *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 139 et 145.

<sup>258</sup> *Id.*, ¶ 122. De la même façon, l'Organe d'appel a affirmé que « [n]ous jugeons probable que la présence d'un cancérigène avéré dans l'un des produits aura une influence sur les goûts et habitudes des consommateurs relatifs à ce produit. Il se peut, par exemple, que, bien que des produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysolite puissent remplir les mêmes fonctions que d'autres produits à base de ciment, les consommateurs ne soient pas disposés, dans une mesure plus ou moins grande, à utiliser des produits contenant des fibres d'amiante chrysolite en raison des risques qu'ils présentent pour la santé ». *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 145.

<sup>259</sup> *Id.*, ¶ 139.

produit<sup>260</sup>. En fait, il a conclu finalement, dans ce cas, que les produits en cause n'étaient pas des produits « similaires » sur la base des éléments de preuve se rapportant à cette dernière catégorie de critères, et compte tenu de l'absence d'autres éléments de preuve se rapportant aux autres critères qui démontreraient leur « similitude »<sup>261</sup>.

Bien que dans l'affaire « CE-Amiante » aucune question relative aux PPMs ne se trouvait au cœur de la controverse, certains des éléments de la décision de l'Organe d'appel pourraient servir à paver la voie d'une future évolution jurisprudentielle qui aboutirait à considérer les PPMs comme étant un élément pertinent au moment d'analyser la question de la similitude. Ainsi, l'association faite par l'Organe d'appel entre l'examen de la « similitude » et le « rapport concurrentiel » existant entre les produits en cause permet d'aller au-delà des simples caractéristiques physiques des produits comme élément de distinction<sup>262</sup>. Ce faisant, on serait en train de relativiser les barrières matérielles, et peut-être idéologiques, à l'intérieur desquelles le Groupe spécial de l'affaire « Thon-Dauphin I » avait limité la discussion de la similitude<sup>263</sup>. À cette occasion, bien que le Groupe spécial ait statué que les mesures américaines échappaient au champ d'application de l'article III, il avança en guise d'*obiter dictum*, que dans le

---

<sup>260</sup> *Id.*, ¶ 128.

<sup>261</sup> *Id.*, ¶ 136, 141 et 148.

<sup>262</sup> On doit reconnaître cependant que le critère relatif aux caractéristiques physiques du produit continue à avoir une grande importance.

<sup>263</sup> Selon Blackett, l'approche du Groupe spécial « laissait entendre qu'il existe un droit virtuel d'accès aux marchés ». A. BLACKETT, « Commerce international et travail : définir le rôle réglementaire de l'État dans la nouvelle économie », *op. cit.*, note 158, p. 236.

cas hypothétique où l'article III:4 serait applicable, ces mesures seraient contraires à cette disposition. D'après le Groupe spécial :

« ... Article III:4 calls for a comparison of the treatment of imported tuna as a product with that of domestic tuna as a product. Regulations governing the taking of dolphins incidental to the taking of tuna could not possibly affect tuna as a product. Article III:4 therefore obliges the United States to accord treatment to Mexican tuna no less favourable than that accorded to United States tuna, whether or not the incidental taking of dolphins by Mexican vessels corresponds to that of United States vessels »<sup>264</sup>.

C'est-à-dire, selon le Groupe spécial, compte tenu de la similitude de leurs propriétés physiques, le thon mexicain et le thon américain étaient des produits similaires, peu importe la méthode de pêche employée<sup>265</sup>.

Toutefois, il faut convenir avec Marceau que, démontrer que deux produits qui présentent des similitudes physiques ne sont pas des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT est une tâche ardue et ce, malgré l'évolution que la jurisprudence a connue grâce à la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « CE-Amiante »<sup>266</sup>. En effet, force est de constater que, tel que nous l'avons vu précédemment, pour l'Organe d'appel, les caractéristiques physiques des produits en cause sont un indicateur non négligeable de l'existence de « similitude ». En fait, selon cet organe, une fois qu'on a établi que deux produits ne sont pas similaires sur

---

<sup>264</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon, rapport du Groupe spécial*, précité, note 186, par. 5.15.

<sup>265</sup> Cette similitude obligeait le gouvernement des États-Unis à accorder au thon mexicain un traitement non moins favorable que celui accordé au thon américain, ce qui ne fut pas le cas, selon le Groupe spécial.

<sup>266</sup> Gabrielle MARCEAU, « Trade and Labour », dans Daniel BETHLEHEM, Donald MCRAE, Rodney NEUFELD et Isabelle VAN DAMME (dir.), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 539, à la page 547.

la base de leurs propriétés physiques, il devient plus difficile de prouver l'existence d'un rapport de concurrence entre les produits comparés<sup>267</sup>. *Mutatis mutandis*, si deux produits présentent des caractéristiques physiques communes, il deviendra très compliqué de prouver, juste sur la base des caractéristiques de leurs méthodes de production, que ces produits ne sont pas similaires. De ce fait, Marceau soutient avec raison que «...when goods are physically similar, it will be difficult to prove that they are not competing with each other»<sup>268</sup>. De surcroît, on doit reconnaître que, selon l'Organe d'appel, les goûts et les préférences des consommateurs constituent seulement un critère, parmi d'autres, à prendre en compte au moment de l'examen de la « similitude ». Et bien que, selon l'Organe d'appel, le recours aux critères du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière de 1970 ne soit pas impératif, il n'en demeure pas moins qu'une fois adoptés comme cadre d'analyse, tous les éléments de preuve doivent être examinés à la lumière desdits critères.

Même en posant la question de la « similitude » en termes d'un « rapport concurrentiel », l'ORD ouvre toutefois la porte à l'application de critères qui permettent de prendre en considération des éléments qui risquent d'avoir un impact sur la configuration de ce rapport, bien qu'ils ne se voient pas reflétés physiquement sur le produit. Parmi ces critères, il convient de souligner, encore une fois, les goûts et les préférences des consommateurs. En effet, à notre avis, ce critère

---

<sup>267</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 118.

<sup>268</sup> G. MARCEAU, « Trade and Labour », *op. cit.*, note 266, à la page 547.

pourrait permettre de prendre en compte la manière dont un produit a été fabriqué à l'occasion de l'analyse de la similitude. Ainsi, quand on compare des produits dont les caractéristiques physiques sont similaires, mais dont leurs processus respectifs de fabrication se différencient, par exemple, par le recours à une main-d'œuvre infantile en situation de travail dangereux, on pourrait argumenter que les consommateurs d'un marché spécifique ont tendance à faire une distinction entre ces deux catégories de produits.

Les considérations qui précèdent sont apparentées à l'avis de Trebilcock et Howse sur cette question. D'après ces auteurs, le cadre d'analyse formulé par l'Organe d'appel dans l'affaire Amiante n'endosse ni ne rejette l'idée de prendre en considération les PPM à l'effet d'établir si deux produits sont similaires ou pas. Toutefois, l'approche de l'Organe d'appel suggère qu'on peut se servir des goûts et des préférences des consommateurs en tant que critère d'analyse. Dès lors, toujours selon Trebilcock et Howse, s'il y a suffisamment de preuves que les consommateurs font la distinction entre des produits fabriqués en transgressant les droits fondamentaux des travailleurs et ceux fabriqués en les respectant, ou qu'ils feraient cette distinction s'ils possédaient cette information, alors la dernière catégorie de produits pourrait être considérée différente de la première<sup>269</sup>. Nous sommes toutefois d'avis qu'on ne devrait pas négliger le poids encore important que revêt le critère des caractéristiques physiques.

---

<sup>269</sup> Michael J. TREBILCOCK et Robert HOWSE, « Trade Policy and Labor Standards », (2005) 14 (n° 2) *Minn. J. Global Trade*, 261, 288.

Dans la même perspective, Van den Bossche, Schrijver et Faber croient que les PPMs pourraient avoir un impact sur les préférences et les goûts des consommateurs et, de cette façon, sur la nature et la portée du rapport concurrentiel entre les produits<sup>270</sup>. Or, bien que théoriquement plausible, force est de reconnaître que faire la démonstration de l'existence d'une tendance chez les consommateurs qui les mène à distinguer entre les produits fabriqués en respectant les droits fondamentaux des personnes au travail et ceux dont les PPMs comportent des transgressions à ces droits, n'est pas une tâche facile. Cela est confirmé par l'importance que la jurisprudence continue à accorder aux caractéristiques physiques des produits<sup>271</sup>.

La meilleure voie pour trancher cette question serait probablement celle des sondages, tels que, par exemple, celui commandité par la Commission européenne concernant la consommation de bananes du commerce équitable en 1997. Ce sondage a démontré que 74 % des participants seraient prêts à privilégier ces bananes si leur prix était le même que celui des bananes non certifiées « équitables », mais seulement 33 % des personnes composant l'échantillon accepteraient de payer 10 % de plus pour ces fruits<sup>272</sup>. Cette contraction de la demande de bananes équitables en raison de leur prix plus élevé démontrerait l'existence d'un rapport concurrentiel entre celles-ci et les bananes « non équitables », ce qui confirmerait, selon les critères jurisprudentiels étudiés précédemment, leur caractère de produits

---

<sup>270</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, N. SCHRIJVER, G. FABER, *op. cit.*, note 178, p. 63.

<sup>271</sup> Notamment la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « CE-Amiante ».

<sup>272</sup> COMMISSION EUROPÉENNE-DIRECTION GÉNÉRALE DE L'AGRICULTURE, *The Common Agricultural Policy. Attitudes of UE Consumers to Fair Trade Bananas*, 1997, p. 5, en ligne : [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_116\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_116_en.pdf) (consulté le 2 septembre 2010).

similaires. Il est fort probable que ce phénomène de substitution de biens dits « équitables » par des biens « non équitables » se répète dans le contexte du marché d'autres produits suite à une augmentation du prix du produit. Ce constat rend extrêmement difficile la démonstration de la non « similitude » entre ces catégories de produits, tant qu'on continuera d'appliquer les critères jurisprudentiels actuels de nature fondamentalement économique.

Ceci étant, il faut rappeler que, dans un autre contexte, la jurisprudence OMC/GATT a relativisé l'importance des analyses de type quantitatif du rapport concurrentiel entre des produits en présence de facteurs qui provoquent des distorsions sur le marché<sup>273</sup>. En reprenant ce raisonnement, on pourrait aussi relativiser certains sondages, comme celui présenté dans le paragraphe précédent, en argumentant que l'information à laquelle le consommateur a accès sur la manière dont les produits non « équitables » ont été fabriqués, est probablement nulle<sup>274</sup>. En fait, au moment d'acheter, un choix se présente au consommateur entre des produits « équitables » et des produits non « équitables ». Dans le cas des produits

---

<sup>273</sup> Cela a été le cas, par exemple, des taxes coréennes appliquées à des boissons alcooliques importées. L'ORD a été d'avis que les boissons alcooliques distillées importées se trouvaient en situation de concurrence par rapport au *soju* coréen, malgré le fait que, selon des études quantitatives, l'effet de substitution entre ces produits n'était pas très marqué. Selon l'ORD, il était hasardeux de se laisser guider par des études de nature quantitative dans un contexte où la taxation des produits importés avait eu un impact dans les orientations et les choix des consommateurs. *Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport du Groupe spécial, WT/DS75/R WT/DS84/R (17 septembre 1998), ¶ 10.39, 10.42-10.43, 10.97. *Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 134.

<sup>274</sup> Pour Bourgoignie, « [p]ar la comparaison qu'elle permet, l'information apparaît comme une condition première de la rationalité et de la liberté du choix du consommateur et contribue donc à la bonne performance du marché. Force est cependant de constater le 'déficit informationnel' qui caractérise le marché des biens et des services de consommation ». Thierry BOURGOIGNIE, « Droits des consommateurs et marché économique : une perspective doctrinale », dans *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marché*, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, p. 51, à la p. 60.



« équitables », le consommateur présume, avec raison, qu'ils ont été fabriqués dans des conditions respectueuses des droits des salariés. En revanche, dans le cas des produits qui ne bénéficient pas de ce type de certification, la question du respect de ces droits reste inconnue. Par conséquent, quand le consommateur décide d'acheter cette dernière catégorie de produits, incité par leur bas prix, il ignore ce qui se passe à l'usine de production. Dès lors, il n'existe pas de raison pour penser que derrière ce choix il y a, par exemple, une préférence pour des produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, ou que le consommateur resterait insensible par rapport à ces conditions de production s'il en était averti. En tout état de cause, on peut se poser des questions sur la pertinence de la prise en compte de critères « fondamentalement économiques »<sup>275</sup>, dans un contexte où le consommateur n'est pas en mesure d'effectuer des choix réellement éclairés. Par ailleurs, ce questionnement semble encore plus valable quand les décisions des consommateurs vont à l'encontre de l'objectif de développement durable poursuivi par le système commercial de l'OMC.

Une chose est certaine, la décision de l'Organe d'appel est loin de constituer une prise de position explicite favorable à la reconnaissance des PPMs comme élément qui permettrait de discerner la similitude de deux produits dans le cadre de l'article III:4 du GATT. Bien que cela puisse paraître paradoxal, le principal défaut

---

<sup>275</sup> Il s'agit d'ailleurs d'une approche que l'un des propres membres de l'Organe d'appel a qualifiée, dans une déclaration concordante, de « fondamentalement économique ». Ce même membre a exprimé, de manière un peu cryptique, que cette approche, axée sur « les rapports de concurrence économique » n'est pas « exempt d'un doute important ». *Communautés Européennes- Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 153-154.

de cette décision réside dans sa principale force : le fait d'être axée sur le rapport concurrentiel entre les produits en cause. Cette caractéristique fait en sorte que des questions externes aux rapports de nature marchande restent à la marge de l'analyse de l'article III. Dans le meilleur des cas, ces questions joueront un rôle accessoire par rapport aux critères d'analyse<sup>276</sup>. Ainsi, une interdiction visant des produits fabriqués par des enfants exploités ne pourra pas être justifiée sur la base d'arguments de nature éthique, à moins que des éléments de preuve relatifs au critère des goûts et des préférences des consommateurs ne démontrent clairement que, dans un marché spécifique, les consommateurs considèrent ces produits comme étant différents de ceux qui, bien que similaires du point de vue des propriétés physiques, se caractérisent comme provenant d'un processus de production respectueux des droits des enfants<sup>277</sup>.

Quoi qu'il en soit, l'approche retenue par la jurisprudence semble relativiser la pertinence des PPMs qui n'ont pas d'impact sur les caractéristiques physiques du

---

<sup>276</sup> Dans sa décision relative à l'affaire « CE-Amiante », l'Organe d'appel a eu l'opportunité de rappeler que « [a]u titre de l'article III:4, les éléments de preuve relatifs aux risques pour la santé peuvent être pertinents pour évaluer le *rapport de concurrence sur le marché* entre des produits prétendument 'similaires'. Les mêmes éléments de preuve, ou des éléments de preuve semblables, ont un objectif différent au titre de l'article XXb), à savoir évaluer si un *Membre* a un fondement suffisant pour 'adopter et appliquer', afin de protéger la santé des personnes, une mesure incompatible avec les règles de l'OMC ». *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 115. Certes, dans ce cas, l'Organe d'appel a pris en compte la nature cancérogène des fibres d'amiante dans le cadre de l'analyse de la question de la « similitude » entre produits. Toutefois, cela n'a pas été fait dans le but de faire place à des objectifs non commerciaux tels que la protection de la santé, mais tout simplement afin de discerner les différences sur le plan des propriétés physiques des produits en question dans le cadre de l'évaluation du rapport de concurrence sur le marché.

<sup>277</sup> Par ailleurs, il faut rappeler que la jurisprudence considère que les critères utilisés pour analyser le rapport concurrentiel sont interdépendants et qu'ils ne devraient pas être appliqués de manière isolée. De plus, n'oublions pas que la tâche de prouver que deux produits qui se ressemblent physiquement ne sont pas des produits similaires, pourrait devenir plus lourde aux yeux de l'ORD, ce qui exigerait que les éléments de preuve relatifs aux goûts et préférences des consommateurs soient réellement convaincants.

produit à l'occasion de l'examen de la similitude entre les produits. Toutefois, les conclusions de l'Organe d'appel de l'affaire « CE-Amiante » pourraient avoir un effet favorable à l'égard de l'adoption de mesures qui se rapportent à la lutte contre le travail dangereux des enfants dans des cas bien précis. Pensons, par exemple, au cas des processus de production de produits agricoles dans lesquels on utilise des produits chimiques ou des pesticides nuisibles pour les travailleurs, dans la mesure où ils restent des traces de ces substances pouvant représenter un danger tangible pour les consommateurs finaux de ces produits agricoles. Dans cette hypothèse, bien que les mesures restrictives du commerce adoptées par le pays importateur, compatibles avec l'article III:4 du GATT, viseraient à protéger la santé de ses citoyens, elles pourraient avoir comme effet indirect celui de protéger la santé des salariés exposés aux substances toxiques. En dehors d'hypothèses analogues à celle que nous venons de présenter, la voie de l'article III du GATT ne semble pas offrir, pour le moment, un support juridique solide aux mesures qui nous occupent.

## **2. Le traitement moins favorable**

Selon la jurisprudence, pour qu'il y ait discrimination au détriment d'une catégorie de produits importés, il ne suffit pas que les produits importés soient similaires aux nationaux : il faut que les produits importés soient traités de manière moins favorable par rapport aux produits nationaux. En effet, selon la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « Corée-Viande de Bœuf » « [u]ne différence formelle de traitement entre les produits importés et les produits nationaux similaires n'est

donc ni nécessaire, ni suffisante pour démontrer qu'il y a violation de l'article III:4»<sup>278</sup>. La décision de l'Organe d'appel dans l'affaire « CE-Amiante » le confirme ainsi :

« ...nous notons que l'existence d'un deuxième élément doit être établie avant qu'une mesure puisse être considérée comme incompatible avec l'article III:4. Ainsi, une mesure n'est pas nécessairement incompatible avec l'article III:4 même si deux produits sont "similaires". Le Membre plaignant doit encore établir que la mesure accorde au groupe des produits importés "similaires" "un traitement moins favorable" que celui qu'elle accorde au groupe des produits nationaux "similaires" »<sup>279</sup>. (Nous soulignons)

La question se pose alors de savoir en quoi consiste exactement un traitement moins favorable. Dans l'affaire « Corée-Viande de Bœuf » l'Organe d'appel a jugé que :

« La question de savoir si les produits importés sont soumis ou non à un traitement "moins favorable" que les produits nationaux similaires devrait plutôt être appréciée en se demandant si une mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question »<sup>280</sup>. (Nous soulignons)

Et sur la même question, l'Organe d'appel de l'affaire « CE-Amiante » a indiqué, en guise d'*obiter dictum*, que « [l]'expression "traitement moins favorable" exprime le principe général, énoncé à l'article III:1, selon lequel les réglementations intérieures "ne devront pas être appliquées ... de manière à protéger la production nationale"»<sup>281</sup>.

La lecture de la décision de l'Organe d'appel révèle que l'existence d'un traitement moins favorable peut être assimilée à la présence d'effets de nature protectionniste

<sup>278</sup> *Corée-Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R WT/DS/169/AB/R (11 décembre 2000), ¶ 137.

<sup>279</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 100.

<sup>280</sup> *Corée-Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 278, ¶ 137.

<sup>281</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 100.

découlant de la mesure adoptée par le pays importateur. Selon Charnovitz, « [t]he pivotal point will be whether there is ‘protection’ of domestic products in the marketplace »<sup>282</sup>.

De la même façon, l’Organe d’appel de l’affaire « République Dominicaine-Cigarettes » a statué que :

« une analyse au titre de l'article III:4 consiste à savoir si la mesure en cause modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés. En d'autres termes, une mesure accorde un traitement moins favorable aux produits importés si elle confère aux produits similaires nationaux un avantage concurrentiel sur le marché par rapport aux produits similaires importés<sup>283</sup> ». (Nous soulignons)

Selon Bartels, ce raisonnement est conforme avec l’approche de la décision de l’Organe d’appel de l’affaire « CE-Amiante », laquelle met l’accent sur les effets de la mesure contestée<sup>284</sup>. Ceci étant, il convient de rappeler avec Bartels, que le principal apport de cette décision dans l’évolution de la jurisprudence se trouve dans le passage suivant<sup>285</sup>, selon lequel tout effet défavorable de la mesure régulant des produits similaires (importés et nationaux) à l’égard des produits importés ne doit nécessairement être assimilé à une discrimination :

---

<sup>282</sup> Steve CHARNOVITZ, « The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality », (2002) 27 *J. Int’l L.* 59, 91.

<sup>283</sup> *République Dominicaine-Mesures affectant l’importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, rapport de l’Organe d’appel, WT/DS302/AB/R (25 avril 2005), ¶ 93.

<sup>284</sup> Lorand BARTELS, « Trade and Human Rights », dans Daniel BETHLEHEM, Donald MCRAE, Rodney NEUFELD et Isabelle VAN DAMME (dir.), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 571, à la page 587.

<sup>285</sup> *Ibid.*

« ...l'existence d'un effet défavorable sur un produit importé donné résultant d'une mesure n'implique pas nécessairement que cette mesure accorde un traitement moins favorable aux importations si l'effet défavorable s'explique par des facteurs ou des circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit, tels que la part de marché de l'importateur en l'espèce »<sup>286</sup>. (Nous soulignons)

En commentant le passage précité, Guzman et Pauwelyn avancent que « even if a regulation has a more detrimental effect on imports as opposed to like products, that effect alone is not sufficient proof that a measure provides less favourable treatment to imports for the protection of like domestic production »<sup>287</sup>.

De son côté, Bartels affirme que, dans les deux situations suivantes, le fait que la mesure controversée ait un impact négatif plus accentué sur des produits importés ne devrait pas être considéré comme pertinent pour conclure à l'existence de discrimination :

- (i) si la mesure pouvait éventuellement avoir le même impact sur les produits nationaux (si les produits nationaux se trouvaient exactement dans les mêmes circonstances) ; ou,
- (ii) s'il est raisonnable de penser que les producteurs étrangers seront en mesure de satisfaire aux conditions du pays importateur.

D'après Bartels, dans le cas des mesures restrictives visant la commercialisation de produits fabriqués par des enfants, il est probable que leurs effets négatifs se feront sentir davantage dans le cas de certains pays que dans le cas du pays importateur. Toutefois, toujours selon Bartels, en conséquence de l'application de l'approche

---

<sup>286</sup> République Dominicaine-Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 283, ¶ 96.

<sup>287</sup> A. T. GUZMAN et J. H.B. PAUWELYN, *op. cit.*, note 183, p. 277.

découlant de la décision de l'affaire « République Dominicaine-Cigarettes », pour que les mesures en question puissent être considérées comme discriminatoires, le pays concerné devrait démontrer que ses producteurs ne sont pas raisonnablement en mesure d'éviter la participation d'enfants dans le processus de production<sup>288</sup>.

L'application des critères découlant de la lecture que fait Bartels de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire « République Dominicaine-Cigarettes » à la question du respect des droits des enfants à l'occasion de la fabrication d'un produit n'est pas cependant exempte de difficultés et ce, à cause du contexte factuel de cette décision. En effet, dans ce cas, la mesure contestée concernait l'application d'une vignette fiscale sur les paquets de cigarettes, importés et nationaux. La mise en œuvre de cette mesure de l'État dominicain était plus onéreuse dans le cas des cigarettes importées (du point de vue du coût par unité) du fait que la part de marché de celles-ci était plus réduite que celle des cigarettes dominicaines. Dès lors, dans cette affaire, les effets défavorables de la mesure contestée sur les produits importés n'avaient rien à voir avec la manière dont les produits avaient été fabriqués, mais se rattachaient plutôt à l'amplitude de la participation des produits importés au marché national. En d'autres termes, dans l'affaire « République Dominicaine-Cigarettes » le rapport concurrentiel entre les produits nationaux et importés n'a pas subi de modification découlant de facteurs extérieurs au marché. Dès lors, on constate que l'Organe d'appel n'a pas fait preuve d'ouverture à l'égard de facteurs de nature non commerciale au moment d'évaluer l'existence d'un traitement défavorable à l'égard

---

<sup>288</sup> L. BARTELS, « Trade and Human Rights », *op. cit.*, note 284, p. 587.

des produits importés : il s'est tout simplement limité à appliquer des critères qui relèvent de l'analyse économique, tels que la part du marché du produit. Il s'agit d'une approche qui, de surcroît, garde une certaine cohérence avec la manière dont la jurisprudence évalue la similitude entre les produits. De ce fait, les conclusions que Bartels tire de la décision « République Dominicaine-Cigarettes » ne semblent pas, à notre avis, suffisamment justifiées.

En tout état de cause, à la lumière de l'état actuel de la jurisprudence sur la question de la similitude entre les produits, il apparaît que l'article III du GATT ne semble pas offrir d'assises suffisantes pour justifier un traitement moins favorable d'un produit importé par rapport à un produit national sur la base des PPMs n'ayant pas d'incidence sur la nature du produit. En effet, l'approche retenue par la jurisprudence en vue d'établir ou d'écarter la similitude entre deux produits est encore la même que celle initialement adoptée par le Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière de 1970, c'est-à-dire, une approche de nature « économique » axée principalement sur les caractéristiques physiques du produit. Ainsi, bien qu'en désaccord avec la jurisprudence prédominante, Howse et Regan reconnaissent que « it is widely thought that all process-based measures not directly related to physical characteristics of the product itself are prima facie violations of GATT and therefore illegal unless they are justified under article XX »<sup>289</sup>. En effet, il semble qu'à l'heure actuelle des mesures interdisant le commerce des produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux placeraient ces produits

---

<sup>289</sup> R. HOWSE and D. REGAN, *op. cit.*, note 196, 251.



en situation de désavantage par rapport aux produits « similaires » (au sens donné par la jurisprudence) nationaux dont les PPMs respectent la Convention OIT 182, ce qui comporterait une discrimination interdite par l'article III. De ce fait, les mesures en question ne pourront être justifiées qu'en ayant recours à l'article XX du GATT.

### **III. L'ARTICLE XX DU GATT : UNE PORTE OUVERTE AUX RESTRICTIONS COMMERCIALES CONCERNANT LE TRAVAIL DANGEREUX DES ENFANTS ?**

L'article XX du GATT est probablement la disposition juridique la plus appropriée en vue d'harmoniser les engagements en matière de libéralisation du commerce, assumés par les membres de l'OMC, avec les exigences découlant d'une mise en œuvre efficace de la Convention OIT 182 qui, éventuellement, pourrait exiger le recours à des mesures restrictives du commerce. L'article XX permet en effet de déroger aux obligations faisant partie du régime général du GATT afin de permettre aux États membres d'adopter des mesures visant la protection d'intérêts et de valeurs de diverse nature, y compris ceux de nature non-économique. Selon l'Organe d'appel, « [l]es paragraphes a) à j) comprennent les mesures qui sont reconnues comme étant des exceptions aux obligations de fond établies par le GATT de 1994, parce que les politiques internes incorporées dans ces mesures ont été reconnues comme ayant un caractère important et légitime »<sup>290</sup>. En reprenant les idées de Mavroidis, force est de constater que le système OMC/GATT ne comporte

---

<sup>290</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 121. L. BARTELS, « Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction », (2002) 36 *J. World Trade* 353, 387-389. S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 235-236. D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 153.

pas de transfert total de souveraineté de la part des États membres en faveur de l'OMC en matière de régulation de leurs marchés respectifs<sup>291</sup> ni, à plus forte raison, en matière de régulation d'autres aspects sociétaux. Ceci apparaît de manière catégorique dans le préambule de l'article XX<sup>292</sup>.

Selon l'article XX du GATT :

« Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

- a) nécessaires à la protection de la moralité publique ;
- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ;
- c) se rapportant à l'importation ou à l'exportation de l'or ou de l'argent ;
- d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur ;
- e) se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons ;
- f) imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ;
- g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ;
- h) prises en exécution d'engagements contractés en vertu d'un accord intergouvernemental sur un produit de base qui est conforme aux critères soumis aux PARTIES CONTRACTANTES et non désapprouvés par elles ou qui est lui-même soumis aux PARTIES CONTRACTANTES et n'est pas désapprouvé par elles ;
- i) comportant des restrictions à l'exportation de matières premières produites à l'intérieur du pays et nécessaires pour assurer à une industrie nationale de

<sup>291</sup> P. C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 259.

<sup>292</sup> Notamment par l'emploi de la formule : « rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures... ».

transformation les quantités essentielles desdites matières premières pendant les périodes où le prix national en est maintenu au-dessous du prix mondial en exécution d'un plan gouvernemental de stabilisation, sous réserve que ces restrictions n'aient pas pour effet d'accroître les exportations ou de renforcer la protection accordée à cette industrie nationale et n'aillent pas à l'encontre des dispositions du présent Accord relatives à la non-discrimination ;

j) essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale; toutefois, lesdites mesures devront être compatibles avec le principe selon lequel toutes les parties contractantes ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international de ces produits, et les mesures qui sont incompatibles avec les autres dispositions du présent Accord seront supprimées dès que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister. Les PARTIES CONTRACTANTES examineront, le 30 juin 1960 au plus tard, s'il est nécessaire de maintenir la disposition du présent alinéa »<sup>293</sup>.

Aux dires de Qureshi, il y a plusieurs raisons qui expliquent la perméabilité du système international du commerce à l'égard de questions qui ne relèvent pas du domaine économique. Pour cet auteur, il s'agit, fondamentalement, de « to facilitate certain necessary and commendable international and national non-trade objectives »<sup>294</sup>. Selon Jackson, l'article XX du GATT implique une reconnaissance de l'importance que revêt pour un État souverain la protection de certains intérêts et valeurs, même si cette protection peut aller à l'encontre des obligations générales du régime<sup>295</sup>. De manière similaire, Adinolfi avance que :

« Article XX on 'general exceptions' ... confers upon WTO members a certain measure of discretion to adopt import and/or export restrictions for the pursuit of non-trade policy objectives. In fact, it is admitted that States may sacrifice trade liberalization to protect social values »<sup>296</sup>.

<sup>293</sup> *GATT de 1994*, précité, note 13.

<sup>294</sup> Asif QURESHI, « International trade and human rights from the perspective of the WTO », dans Friedl WEISS, Erik DENTERS et Paul DE WAART (dir.), *International Economic Law with a Human Face*, La Haye, Kluwer International Law, 1998, p. 159, à la page 168.

<sup>295</sup> J. H. JACKSON, *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, *op. cit.*, note 182, p. 139.

<sup>296</sup> Giovanna ADINOLFI, « ILO Child Labour Standards in International Trade Regulation: The Role of the WTO », dans Giuseppe NESI, Luca NOGLER et Marco PERTILE (dir.), *Child Labour in a*

Pour Van den Bossche, l'article XX du GATT fait partie des mesures d'exception de cet accord qui permettent aux États membres, sous réserve de certaines conditions, d'accorder une place prioritaire à des intérêts et des valeurs spécifiques par rapport à la libéralisation du commerce<sup>297</sup>.

Il convient d'ajouter que ces intérêts et valeurs ne sont pas nécessairement externes au système, puisque l'Organe d'appel, dans sa décision « CE-Préférences tarifaires », a statué que le recours aux exceptions du GATT pouvait aussi être mis au service de la réalisation des objectifs généraux de l'accord, notamment celui du développement durable :

« [il] est très possible de chercher à atteindre des objectifs de l'OMC au moyen de mesures prises au titre de dispositions qualifiées d'exceptions. Le préambule de l'*Accord sur l'OMC* définit certains objectifs que les Membres peuvent chercher à atteindre au moyen de mesures qu'il faudrait justifier au titre des "exceptions générales" de l'article XX. Par exemple, l'un de ces objectifs ressort du fait que les Membres ont reconnu que l'expansion du commerce devrait être accompagnée par:  
... l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable... »<sup>298</sup>.

Le lien entre l'objectif de développement durable, lequel concerne le respect des droits de l'homme, et le recours aux exceptions de l'article XX du GATT ouvre la porte aussi, sans aucun doute, à l'affirmation de valeurs et intérêts non économiques

---

*Globalized World. A Legal Analysis of ILO Action*, Hampshire et Burlington, Ashgate, 2008, p. 263, à la page 284.

<sup>297</sup> Peter VAN DEN BOSSCHE, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 616.

<sup>298</sup> *Communautés Européennes-Conditions d'octroi des préférences tarifaires aux pays en développement*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS246/AB/R (7 avril 2004), ¶ 94.

qui concernent le respect de la vie et de la dignité humaine. De ce fait, nous partageons les propos de Mc Beth, dans ce sens que les exceptions de l'article XX du GATT « are central to the ability of States to implement social policies that impact upon trade, including policies designed to improve the realisation of human rights »<sup>299</sup>.

En effet, la lecture de l'article XX du GATT permet d'identifier différents valeurs et intérêts ayant un lien avec les droits de l'homme comme. Par exemple, les exceptions relatives à la protection de la moralité publique (article XX(a)), à la protection de la vie et de la santé humaine (article XX(b)) ou aux produits fabriqués dans les prisons (article XX(e)), ce qui explique que plusieurs auteurs voient dans l'article XX un point d'ouverture à l'égard des droits de l'homme, y compris ceux réglementés par l'action normative de l'OIT. Ainsi, selon Marceau, l'article XX du GATT peut être considéré comme une reconnaissance conventionnelle de la part des États membres de la possibilité d'accorder une place prioritaire à certaines politiques, y compris, possiblement, celles se rapportant aux droits de l'homme, par rapport aux règles commerciales<sup>300</sup>. Pour sa part, Cleveland est d'avis que certaines exceptions de l'article XX englobent les droits de l'homme, tant ceux d'origine

---

<sup>299</sup> Adam Mc BETH, *International Economic Actors and Human Rights*, Londres et New York, Routledge, 2010, p. 113. De manière similaire, Ghérari affirme que « il est admis que l'article XX incorpore des politiques internes présentant un caractère important et légitime parmi lesquelles la politique des droits de l'homme pourrait légitimement trouver sa place ». Habib GHÉRARI, « Les droits de l'homme et l'Organisation mondiale du commerce », dans Laurence BOY, Jean-Baptiste RACINE et Fabrice SIIRANIEN (dir.), *Droit Économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 167, à la page 199.

<sup>300</sup> G. MARCEAU, « WTO Dispute Settlement and Human Rights », *op. cit.*, note 103, p. 778-789.

conventionnelle que ceux d'origine coutumière<sup>301</sup>. Dans une ligne de pensée semblable, Howse et Mutua considèrent que l'article XX du GATT fournit un vaste éventail d'exceptions permettant aux membres de l'OMC de promouvoir et protéger les droits de l'homme sans se retrouver dans une situation d'infraction à l'égard du GATT<sup>302</sup>. De son côté, Lenzerini affirme que l'article XX du GATT est la règle qui apparaît comme la plus appropriée afin de concilier le droit international du commerce avec les besoins de protection inhérents au droit international des droits de l'homme<sup>303</sup>. Toujours dans une perspective de mise en œuvre des droits de l'homme sur le plan international, Francioni considère que l'article XX du GATT peut être invoqué afin de légitimer des mesures restrictives du commerce visant des transgressions des droits de l'homme à l'occasion du processus de fabrication d'un produit<sup>304</sup>. Nous reviendrons sur cette question à l'occasion de l'examen de certaines exceptions de l'article XX afin de justifier les mesures qui nous occupent.

Dans un rapport présenté à l'Assemblée générale de l'ONU en 2000, le Secrétaire général de cette organisation reconnaît de manière explicite le potentiel de l'article XX dans le domaine de la promotion des droits de l'homme dans le passage suivant :

---

<sup>301</sup> S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 236-237.

<sup>302</sup> Robert HOWSE et Makau MUTUA, « Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the World Trade Organization », *op. cit.*, note 16.

<sup>303</sup> Federico LENZERINI, « International Trade and Child Labour Standards », dans Francesco FRANCONI (dir.), *Human Rights, the Environment and International Trade*, Portland (Oregon), Hart Publishing, 2001, p. 287, à la page 300.

<sup>304</sup> F. FRANCONI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », *op. cit.*, note 64, p. 17.

« On voit que ces exceptions visent à protéger entre autres le droit à la vie, le droit à un environnement non pollué, le droit à l'alimentation et à la santé, le droit à l'autodétermination dans l'utilisation des ressources naturelles, le droit au développement et l'interdiction de l'esclavage. Ces exceptions inscrites dans l'Accord général amènent à s'interroger : jusqu'à quel point l'article XX indique-t-il une convergence entre les règles commerciales et le droit international relatif aux droits de l'homme? La tâche difficile qui s'impose pour l'avenir sera de développer les aspects du droit commercial international liés aux droits de l'homme, tels que ceux qui résultent de l'article XX, de telle façon que l'élaboration et l'application des règles commerciales se fassent dans un sens favorable à l'ordre social et international évoqué à l'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme »<sup>305</sup>.

De surcroît, le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a, en 2005, confirmé le lien entre l'article XX du GATT et la protection des droits de l'homme :

« Il apparaît clairement que certaines exceptions générales ne sont pas pertinentes pour les droits de l'homme, et que d'autres sont si étroitement liées à des droits de l'homme spécifiques qu'il n'y a guère de raison d'en examiner en détail le contenu»<sup>306</sup>. (Nous soulignons)

Il s'agit de deux affirmations qui ne devraient pas être ignorées au moment de définir la portée de l'article XX par la voie de l'interprétation.

Plus précisément, en ce qui concerne l'approche herméneutique à privilégier au moment d'aborder l'analyse de l'article XX, nous devons rappeler que dans sa décision relative à l'affaire « CE-Hormones » l'Organe d'appel, en reprenant les

<sup>305</sup> *Rapport préliminaire du Secrétaire général sur la mondialisation et son incidence sur le plein exercice des droits de l'homme*, Doc. N.U. A/55/342 (31 août 2000), par. 17, en ligne <[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/f458957371075d72c12569840045ee9f/\\$FILE/N0062975.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/f458957371075d72c12569840045ee9f/$FILE/N0062975.pdf)> (consulté le 13 mars 2010).

<sup>306</sup> Haut-commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme, *Les droits de l'homme et les accords commerciaux internationaux. Utilisation des clauses d'exception générale pour la protection des droits de l'homme*, Doc. N.U. HR/PUB/05/5 (2005), p. 6, en ligne <[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/WorldTrade\\_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/WorldTrade_fr.pdf)> (consulté le 16 mars 2010).

règles d'interprétation des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, a statué, en rejetant une interprétation restrictive de l'article XX, que :

« [L]e simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d' "exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait l'examen du sens ordinaire du libellé du traité considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce dernier ou, autrement dit, en appliquant les règles normales d'interprétation des traités»<sup>307</sup>.

Cette ouverture à l'égard du contexte normatif du GATT, nous rappelle, tel que nous l'avons déjà indiqué plus haut, que les règles de cet accord commercial, notamment celles de l'article XX, devraient faire l'objet d'une interprétation de type évolutif qui tienne compte tant du contexte interne - l'objectif de développement durable - que du contexte externe - les traités en matière des droits de l'homme, y compris les conventions internationales du travail - des règles interprétées. En ce qui concerne le contexte externe, Bartels est d'avis que l'interprétation de l'article XX du GATT devrait tenir compte du rapport existant entre ses dispositions et les droits de l'homme. Aux dires de cet auteur, l'article XX doit faire l'objet d'une lecture qui soit conforme aux règles relatives aux droits de l'homme, de la même façon qu'on devrait le faire avec le reste des normes juridiques de droit international<sup>308</sup>. Pour sa part, Marceau avance qu'une approche axée sur une « interprétation évolutive » de l'article XX est d'une importance vitale, notamment à l'égard de notions comme

---

<sup>307</sup> *Communautés Européennes-Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R WT/DS48/AB/R (13 février 1998), ¶ 104.

<sup>308</sup> L. BARTELS, « Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction », *op. cit.*, note 290, 353-354.



celles de « droits de l'homme » ou de « moralité publique » de l'article XX(a), lesquelles ont changé de manière progressive depuis la création de l'ONU<sup>309</sup>.

Dans un autre ordre d'idées, il faut rappeler avec Picone et Ligustro que le recours aux exceptions de l'article XX du GATT possède un caractère automatique. Cela veut dire que les mesures adoptées par un État en application de cet article n'ont pas à être précédées d'une autorisation préventive de la part de l'OMC<sup>310</sup>. Toutefois, selon Zleptnig, bien que les États bénéficient d'un certain degré de discrétion au moment d'appliquer ces exceptions à des situations spécifiques, il appartient à l'ORD et aux organes de gouvernement de l'OMC d'assurer une application et interprétation adéquates de l'article XX du GATT<sup>311</sup>. Ce contrôle n'est pas exercé d'office, mais dans le cadre d'une controverse initiée par l'État membre qui se considère lésé par les mesures en question<sup>312</sup>.

Selon la jurisprudence de l'ORD de l'OMC, les mesures restrictives du commerce fondées sur l'une des exceptions de l'article XX du GATT doivent être soumises à un examen comprenant deux phases<sup>313</sup>. Dans la première phase, on examine si la mesure contestée se trouve dans le champ d'application de l'une des

<sup>309</sup> G. MARCEAU, « WTO Dispute Settlement and Human Rights », *op. cit.*, note 103, 784-785.

<sup>310</sup> P. PICONE et A. LIGUSTRO, *op. cit.*, note 181, p. 321.

<sup>311</sup> Stefan ZLEPTNIG, *Non-Economic Objectives in WTO Law. Justification Provisions of GATT, GATS, SPS and TBT Agreements*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 127.

<sup>312</sup> Il faut rappeler que, selon la jurisprudence, la charge de la preuve incombe à l'État responsable des mesures qui se rapportent à l'article XX. *Communautés Européennes-Conditions d'octroi des préférences tarifaires aux pays en développement*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 298, ¶ 95.

<sup>313</sup> *États-Unis-Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, Sect. IV., p. 24.

dix exceptions de l'article XX (a-j). Pour ce faire, on vérifie si les conditions spécifiques concernant chacune des exceptions invoquées sont respectées. Dans la deuxième étape, l'analyse porte sur les conditions du préambule de l'article XX, à savoir que les mesures en question ne soient pas appliquées d'une manière qui constituerait un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiée entre des pays dans lesquels existent les mêmes conditions et qu'elles ne comportent pas une restriction déguisée au commerce international.

Ceci étant, les sections (A) et (B) de ce chapitre seront consacrées à l'analyse des deux phases de l'examen mentionnée précédemment. Plus précisément, la section (A) tentera d'établir si certaines des exceptions de l'article XX peuvent servir de fondement aux mesures qui nous occupent, ce qui implique une analyse de leur portée matérielle. Nous incluons aussi dans la section (A), l'examen de la question du point de vue des compétences de l'État qui adopte des mesures restrictives du commerce qui se rapportent à des transgressions à la Convention OIT 182 ayant lieu à l'étranger. Dans la section (B), nous aborderons les paramètres découlant de la jurisprudence quant à l'application pratique des exceptions de l'article XX et ce, dans le but d'identifier les balises qui empêcheraient un recours abusif et discriminatoire à ces règles.

**A. La justification des mesures restrictives du commerce visant l'élimination et l'éradication du travail dangereux des enfants du point de vue du champ d'application des exceptions de l'article XX du GATT**

Pour avoir recours à l'article XX du GATT dans le cas des pires formes de travail des enfants, il ne suffit pas d'invoquer cette norme de manière générale, mais de vérifier si l'intérêt ou les valeurs se trouvant à la base de leur interdiction sont protégés par les exceptions spécifiques englobées dans cet article. Dans cette section nous aborderons deux questions cruciales relatives au recours à l'article XX du GATT afin de justifier des mesures commerciales restrictives liées à la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182. Premièrement, nous tenterons d'identifier les exceptions qui semblent les plus pertinentes dans le domaine de la protection et de la promotion des droits de l'homme et, plus précisément, dans celui de la protection des enfants contre le travail dangereux (1). Deuxièmement, nous tenterons d'établir si l'adoption de mesures restrictives du commerce visant des produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, s'insère dans l'exercice légitime des compétences que le droit international reconnaît à l'État qui les adopte. Cette question revêt une grande importance, étant donné qu'une mesure qui excède ce domaine de compétences devrait être exclue automatiquement du champ d'application de l'article XX<sup>314</sup> (2).

---

<sup>314</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 148-149.

## 1. Les exceptions pertinentes

Il faut reconnaître que déterminer avec précision quels sont les droits humains pouvant être protégés au moyen de l'article XX n'est pas une tâche facile. La lecture de l'article XX ainsi que les sources documentaires pertinentes sur le sujet nous révèlent que, parmi les diverses exceptions englobées dans cet article, trois en particulier sembleraient *prima facie* appropriées pour justifier des mesures commerciales restrictives visant l'interdiction et l'éradication des pires formes de travail des enfants, à savoir celles des articles XX (b) (1.1), XX (a) (1.2) et XX (e) (1.3)<sup>315</sup>. Nous tenterons d'établir si c'est bien le cas.

### 1.1 L'article XX (b)

Dans le cadre de l'analyse de l'article XX (b), nous procéderons selon la démarche établie par le Groupe spécial de l'affaire « États-Unis – Essence », lequel a statué que l'État membre qui veut se prévaloir de cette exception est censé démontrer, premièrement, que « la *politique* dans laquelle ... [s'inscrivent] les mesures pour lesquelles la disposition .... [est] invoquée [entre] dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux », ce qui nous oblige à définir la portée de cet article (1.1.1) et, deuxièmement, que « les mesures incompatibles pour lesquelles l'exception ...

---

<sup>315</sup> Nous avons décidé d'examiner d'abord l'exception de l'article XX (b) parce que les critères jurisprudentiels relatifs à cette exception, dont la structure présente des analogies importantes avec celle de l'article XX (a), serviront à analyser celle-ci.

[est] invoquée ... [sont] *nécessaires* pour atteindre l'objectif de ladite politique » (1.1.2)<sup>316</sup>.

### 1.1.1 La portée de l'article XX (b)

La question se pose de savoir si des mesures commerciales restrictives visant la protection des enfants contre le travail dangereux pourraient être adoptées en invoquant l'article XX (b) portant sur les mesures « nécessaires à la protection » de la vie et de la santé humaines. Une analyse du sens ordinaire du texte nous révèle que le terme « protection » est défini comme « l'action de protéger, de défendre qqn ou qqch. (contre un agresseur, un danger, etc.) ; le fait de se protéger ou d'être protégé »<sup>317</sup>. De son côté, le verbe « protéger » possède la signification suivante : « [a]ider (une personne) de manière à la mettre à l'abri d'une attaque, des mauvais traitements, du danger physique ou moral »<sup>318</sup>. Du point de vue sémantique, l'énoncé de l'article XX (b) semble donc assez vaste, en ce qu'il englobe toutes sortes de mesures permettant à un État de mettre la vie et la santé des personnes à l'abri d'un danger.

Pour ce qui est du contexte de l'article XX (b), il faut rappeler que l'objectif de développement durable du préambule du traité instituant l'OMC est intimement

---

<sup>316</sup> *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du Groupe spécial, WT/DS2/R (29 janvier 1996), ¶ 6.20.

<sup>317</sup> Alain REY (dir.), *Le Robert Micro. Dictionnaire de la langue française*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dictionnaires Le Robert, 1998.

<sup>318</sup> *Id.*

lié aux droits de l'homme, parmi lesquels se trouve le droit à la vie<sup>319</sup>, et que, dans le domaine du droit international des droits de l'homme, les États ont l'obligation de protéger, de promouvoir et de réaliser ces droits<sup>320</sup>. Par rapport à l'obligation de protéger, il a été dit en 2001, dans le contexte de la Commission africaine des droits de l'homme et des droits des peuples, que « [l]a protection exige généralement la création et le maintien d'un climat ou d'un cadre par une interaction effective des lois et règlements, de manière à ce que les individus puissent exercer librement leurs droits et libertés »<sup>321</sup>. Et selon le Comité des droits de l'homme de l'ONU (2004), la protection due par les États aux individus exige qu'ils doivent être protégés « non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice »<sup>322</sup>. Dès lors, les mesures « nécessaires à la protection » de la vie et la santé humaines peuvent englober non seulement l'adoption de mesures de nature normative, mais aussi leur application effective et ce, à l'égard des menaces non

---

<sup>319</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [(entré en vigueur le 23 mars 1976), 999 R.T.N.U. 171, ratifié par le Canada le 19 mai 1976], art. 6.

<sup>320</sup> O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, précité, note 162, p. 242.

<sup>321</sup> *Quinzième rapport annuel d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des droits des peuples*, (2001), page 34, paragraphe 45, en ligne : <[http://www.achpr.org/francais/activity\\_reports/activity15\\_fr.pdf](http://www.achpr.org/francais/activity_reports/activity15_fr.pdf)> (consulté le 3 novembre 2010).

<sup>322</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, « Observation générale n° 31. La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] », CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, en ligne : < <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/419/57/PDF/G0441957.pdf?OpenElement> > (consultée le 3 novembre 2010). Selon Gondek, « the obligation to *protect*, entails a duty to take positive steps to prevent violations of individual's rights by third parties. In economic, social and cultural rights this would entail positive action aimed against acts performed by more powerful economic actors, e.g. against violating worker's rights by private companies, against dumping toxic waste, etc. In the field of civil and political rights, the appropriate example would be the protection of the right to life and physical integrity of a person by taking positive measures to prevent individuals from being killed ». Michał GONDEK, *The Reach of Human Rights in a Globalising World : Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Anvers, Oxford et Portland, Intersentia, 2009, p. 61.

seulement en provenance de l'État et de ses agents, mais aussi de particuliers, y compris des entreprises.

Du côté des travaux préparatoires relatifs à l'exception qui nous occupe, il faut indiquer que, bien que ceux relatifs à cette exception ne soient pas très révélateurs quant au type de mesures pouvant être adoptées en invoquant l'article XX (b), il semble que les négociateurs du GATT associaient un éventuel recours à cet article à l'adoption de mesures de nature sanitaire et phytosanitaire<sup>323</sup>. L'article XX (b) a cependant été souvent appliqué, et on constate plusieurs cas où il a été reconnu qu'il pouvait être invoqué dans plusieurs situations qui dépassaient la notion classique de contrôle sanitaire des importations (ayant pour but la propagation de maladies infectieuses) et ce, dans le but de protéger la santé humaine face à une diversité de risques (par exemple, ceux engendrés par le tabac<sup>324</sup>, l'essence<sup>325</sup> ou l'amiante<sup>326</sup>). Ce qui nous amène à reconnaître, avec Fernández-Egea, qu'aujourd'hui, il existe un consensus sur le fait que cet article puisse être invoqué pour assurer la protection de la vie et de la santé des personnes, des animaux et des plantes, sans se limiter aux mesures sanitaires et aux cas de quarantaine<sup>327</sup>.

---

<sup>323</sup> Haut-commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme, précité, note 306, p. 17. OMC, *Guide to GATT Law and Practice: Analytical Index, Volume 1*, Genève, OMC et Bernan Press, 1995, p. 565. S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 237.

<sup>324</sup> *Thaïlande-Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, rapport du Groupe spécial, Doc. GATT DS10/R (7 novembre 1990), IBDDS37/214, par. 73.

<sup>325</sup> *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, Rapport du Groupe spécial, précité, note 316, ¶ 6.21.

<sup>326</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport du Groupe spécial, WT/DS135/R (18 septembre 2000), ¶ 8.170, 8.179-8.194.

<sup>327</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 158.

Quoi qu'il en soit, il convient de rappeler que, pour qu'une éventuelle mesure restrictive visant une situation de travail dangereux puisse être considérée dans le champ d'application de l'article XX (b), elle doit avoir pour but de protéger contre un risque pouvant raisonnablement affecter la santé des enfants visés<sup>328</sup>. En effet, selon Luff, « [p]our qu'une mesure soit considérée comme destinée à protéger la vie et la santé des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux, elle doit être fondée sur l'existence d'un risque pour les personnes, les animaux ou les végétaux »<sup>329</sup>. Afin d'identifier l'existence de ce risque, les organes de règlement des différends du système OMC/GATT ont procédé par la voie de l'analyse casuistique et ce, afin d'établir, dans chaque cas, si un facteur ou élément spécifique représentait ou non une menace pour la santé humaine, par exemple, l'utilisation du tabac<sup>330</sup>, l'essence<sup>331</sup>, les produits contenant de l'amiante<sup>332</sup> ou les pneus réchapés<sup>333</sup>. De ce fait, la question relative au lien entre le travail dangereux des enfants et l'existence d'un risque pour la santé humaine reste ouverte au débat et devrait être tranchée par lesdits organes en cas d'un éventuel litige sur la question. Ceci étant et de manière générale, on peut affirmer que le travail dangereux, par définition, constitue une menace pour la vie et la santé des enfants et ce, à la lumière des

<sup>328</sup> M. MITRO, *op. cit.*, note 133, 1237-1240.

<sup>329</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 165.

<sup>330</sup> *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, rapport du Groupe spécial, précité, note 324, par. 73.

<sup>331</sup> *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du Groupe spécial, précité, note 316, ¶ 6.21.

<sup>332</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport du Groupe spécial, précité, note 326, ¶ 8.170, 8.179-8.194.

<sup>333</sup> *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport du Groupe spécial, WT/DS332/AB/R (3 décembre 2007), ¶ 52.



articles 3(d) de la Convention OIT 182 et 3 de la Recommandation 190 sur les pires formes de travail des enfants<sup>334</sup>.

À titre d'exemple, l'OIT a fait les constats suivants qui mettent en évidence, de manière sommaire, certaines des menaces à la vie et à la santé auxquelles sont exposés les enfants travaillant dans le secteur agricole<sup>335</sup> :

« A large, though uncertain, number of these 173 million girls and boys carry out hazardous child labour, which is work that can threaten their lives, limbs, health, and general well-being. On farms and plantations of all types and sizes, these child labourers carry out jobs or tasks which put their safety and health at risk. Many of them toil in poor to appalling conditions, are harshly exploited to perform dangerous jobs with little or no pay, and consequently suffer physical and mental hardship, and even loss of life. Irrespective of age, agriculture is one of the three most dangerous sectors in which to work in terms of the numbers of work-related fatalities, non-fatal accidents, and cases of occupational diseases. [...]

Child labourers are at risk from a wide variety of machinery, biological, physical, chemical, dust, ergonomic, welfare/hygiene and psychosocial hazards, as well as long hours of work and poor living conditions. Although technological change has brought about a reduction in the physical drudgery of agricultural work in some areas, it has introduced new risks, notably associated with the use of sophisticated machinery and the intensive use of chemicals, especially pesticides, without appropriate safety and health measures, information and training. The risk of accidents is increased by poorly designed tools, difficult terrain, exposure to the elements, combined with fatigue and, often, malnutrition. Unsurprisingly, the levels of fatal and serious accidents and illnesses are high. Poor general health and malnutrition may be contributory factors. [...]

In many countries, child labourers can be working around, or even operating, powered machinery and equipment such as power take-off shafts, grain augurs, balers, slurry tankers and other large farm machinery, and are at risk of being entangled or dragged into such machinery. Noisy machinery may also be a problem for child labourers, and excessive exposure to noise can lead to hearing problems in later life [...]

Many child labourers also mix, load and apply pesticides. These are toxic products, some of which are extremely poisonous and potentially cancer-causing (carcinogenic) or can harm both female and male reproduction later in life. Some children stand in the fields where pesticides are being aerially sprayed, holding flags

---

<sup>334</sup> *Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, précitée, note 1. *Recommandation (n° 190) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, précitée, note 41.

<sup>335</sup> Secteur sur lequel porte notre étude de cas.

to guide the spray planes as they swoop low over the fields. Contamination is virtually inevitable. Lack of proper pesticide storage facilities or systems for disposal of empty pesticide containers can result in child poisonings or even deaths when containers are used for other purposes, e.g. to hold drinking/cooking water, or when children play with the empty, unwashed drums and bottles. Similarly they often apply chemical fertilisers with their bare hands or using a spoon »<sup>336</sup>.

Les observations de l'OIT démontrent avec éloquence les diverses façons dont la vie et la santé des enfants peuvent être affectées quand ils sont exposés aux situations de travail dangereux. Or, dans le cas d'une éventuelle controverse concernant des mesures visant la protection des enfants, la défense de l'État qui impose des sanctions commerciales devra se fonder sur des éléments de preuve concrets et spécifiques qui démontrent que les mesures s'adressent à des situations de travail susceptibles de nuire à la vie ou à la santé des enfants. Nous devons préciser avec Beqiraj que, dans le domaine du travail dangereux des enfants et selon la Convention OIT 182, « [t]he required causal link between the hazards and the harmful effects for the 'health, safety or morals of children' is more than 'possibility' and less than 'certainty' »<sup>337</sup>.

En ce qui concerne l'évaluation du risque lors d'une controverse, il convient de rappeler que dans l'affaire « CE-Amiante », l'ORD s'est basé sur « des preuves

<sup>336</sup> PROGRAMME INTERNATIONAL POUR L'ABOLITION DU TRAVAIL DES ENFANTS - IPEC, *Training resource pack on the elimination of hazardous child labour in agriculture. Book 1 A trainer's guide*, 2005, p. 8-13, en ligne : [http://www.ilo.org/global/What\\_we\\_do/Publications/ILOBookstore/Orderonline/Books/lang--en/docName--WCMS\\_091344/index.htm](http://www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/ILOBookstore/Orderonline/Books/lang--en/docName--WCMS_091344/index.htm) > (consulté le 26 novembre 2009).

<sup>337</sup> Selon cette auteure, « [t]his interpretation is confirmed by the negotiating history of article 3(d), which records that the amendment presented by employers' members to replace the words 'is likely to' with the word 'will', referring to the harmful effects produced by hazardous work, was ultimately withdrawn, and it was clarified that the expression 'likely to harm' indicates a link of probability between the work performed and the occurrence of harmful effects ». Julinda BEQIRAJ, « Hazardous Work as a Worst Form of Child Labour : A Comment on Article 3(d) of ILO Convention 182 », dans Giuseppe NESI, Luca NOGLER et Marco PERTILE (dir.), *Child Labour in a Globalized World. A Legal Analysis of ILO Action*, Hampshire et Burlington, Ashgate, 2008, p. 177, à la page 187.

scientifiques »<sup>338</sup> et sur « les commentaires des experts consultés »<sup>339</sup>, et non simplement sur des suppositions. De surcroît, dans cette affaire, il a été reconnu qu'un « risque peut être évalué d'un point de vue quantitatif ou qualitatif »<sup>340</sup>. Ceci étant, parmi les mécanismes auxquels l'ORD de l'OMC peut éventuellement avoir recours afin d'éclaircir un aspect de nature technique qui dépasse son champ d'expertise, on peut citer des consultations auprès d'organismes spécialisés ayant pour but d'obtenir leur avis sur ces questions. Ainsi, dans l'affaire « Thaïlande-Cigarettes », le panel a mené des consultations auprès de l'Organisation mondiale de la Santé dans le but d'obtenir l'avis expert de cette institution quant aux dangers de fumer et dans le but d'établir si les mesures adoptées par la Thaïlande (interdiction d'importation de cigarettes importées) étaient appropriées pour répondre au problème de santé en question<sup>341</sup>. Ce précédent amène Harrison à suggérer la possibilité de s'adresser aux organisations spécialisées en matière de protection des droits de l'homme dans le cas où la protection de ces droits se trouverait au cœur d'une controverse commerciale<sup>342</sup>. *Mutatis mutandis*, dans le cas d'éventuelles mesures visant le travail dangereux des enfants, on pourrait également envisager le recours à l'expertise du BIT dans ce domaine, et à plus forte raison si

---

<sup>338</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amianté et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 167.

<sup>339</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amianté et les produits en contenant*, rapport du Groupe spécial, précité, note 326, ¶ 8.182.

<sup>340</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amianté et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 167.

<sup>341</sup> *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, rapport du Groupe spécial, précité, note 324, par. 72-81.

<sup>342</sup> James HARRISON, *The Human Rights Impact of the World Trade Organization*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2007, p. 219-220.

elles sont adoptées en guise de sanctions qui s'insèrent dans le cadre institutionnel de l'OIT.

Du côté de la doctrine, en partant du constat que les conditions de travail ont un lien avec la vie et la santé humaines, Bal avance que des mesures restrictives du commerce visant l'amélioration desdites conditions pourraient être adoptées sur la base l'article XX (b). De surcroît, ce même auteur affirme que « [a]ny labor conditions causing severe health problems or risking the life of employees could provoke a legal application of paragraph (b) of the General Exceptions clause »<sup>343</sup>. Cet avis coïncide avec celui de Giansanti, pour qui les activités productives réalisées en faisant fi des normes minimales en matière de santé et de sécurité du travail pourraient justifier des mesures commerciales qui se trouveraient dans le champ d'application de l'article XX (b) du GATT<sup>344</sup>. De leur côté, Pantano et Salomone prônent une interprétation de l'article XX (b) conforme à l'objectif de développement durable dans le but de protéger les enfants au travail. Selon ces auteurs :

« the Preamble of the WTO agreement establishes that the main purposes of the GATT have to be achieved '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 of doing so in a manner consistent with the respective needs and concerns at different levels of economic development...'. This statement directly affects the interpretation of article XX(b), because it is hard to maintain that the 'objective of sustainable development' is alien

---

<sup>343</sup> Salman BAL, « International Free Trade Agreements and Human Rights: Reinterpreting Article XX of the GATT », (2001) 10 *Minn. J. Global Trade* 62, 80.

<sup>344</sup> Annalisa GIANANTI, *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC. Ambiente, salute dei consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, Naples, Editoriale scientifica, 2008, p. 242.

to the protection of children's interest not to be employed in exhausting jobs during their earliest youth, in order to preserve their physical and psychological well-being and their right to education »<sup>345</sup>.

Pour sa part, Howse prône une interprétation évolutive de l'article XX (b) afin de doter la notion de « santé » d'un contenu actuel qui puisse servir de fondement à des mesures visant la protection des enfants au travail<sup>346</sup>. Il s'agit d'un avis partagé par Di Turi, pour qui, une interprétation évolutive de l'article XX (b) devrait permettre que l'application de cette règle vise des produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux<sup>347</sup>. Pour sa part, Lenzerini avance que le recours à l'article XX (b) pourrait être envisagé quand on est face à des activités productives qui, en violant les règles de santé et de sécurité au travail, mettent en danger la vie des salariés. Selon cet auteur, cette affirmation est d'autant plus vraie dans le cas des pires formes de travail des enfants, lesquelles sont susceptibles de nuire gravement à la vie ou à la santé des enfants<sup>348</sup>. Dans une ligne de pensée semblable, Denkers affirme que, quitte à surmonter les objections relatives à la compétence des États pour adopter des mesures visant la protection d'intérêts au-delà de leurs frontières, « if it can be proven that labour conditions in the exporting country either cause severe health problems to employees or pose a risk to their lives, the first requirement of this subparagraph would be met »<sup>349</sup>. Ce sont des idées qui se rapprochent de celles de Kaufmann, selon qui les formes intolérables d'exploitation

<sup>345</sup> Fabiano PANTANO et Riccardo SALOMONE, «Trade, ILO Child Labour Standards and the Social Clause: Definitions, Doubts and (Some) Answers», dans Giuseppe NESI, Luca NOGLER et Marco PERTILE (dir.), *Child Labour in a Globalized World. A Legal Analysis of ILO Action*, Hampshire et Burlington, Ashgate, 2008, p. 323, à la page 333.

<sup>346</sup> Robert HOWSE, «The World Trade Organization and the Protection of Worker's Rights », (1999) 3 *J. Small & Emerging Bus. L.* 131, 144.

<sup>347</sup> C. DI TURI, *op. cit.*, note 14, p. 209 et 110.

<sup>348</sup> F. LENZERINI, *op. cit.*, note 303, p. 300-301.

<sup>349</sup> J. DENKERS, *op. cit.*, note 87, p. 188.

susceptibles de mettre en danger la santé des enfants tombent dans le champ d'application de l'article XX (b) du GATT<sup>350</sup>. De la même façon, Mitro avance qu'à l'heure actuelle il existe un consensus international sur le fait que le travail des enfants comporte des risques pour leur santé et que, de ce fait, il devrait être couvert par l'exception de l'article XX (b)<sup>351</sup>. Somme toute, il existe des arguments solides en faveur de l'inclusion de mesures visant la protection de la vie et la santé des enfants au travail dans le champ d'application de l'article XX (b) du GATT, sous réserve du respect des autres conditions.

### **1.2.1 La condition de nécessité de l'article XX (b)**

Pour qu'une mesure puisse être considérée comme incluse dans le champ d'application de l'article XX (b), elle doit être « nécessaire » pour la protection de la vie et de la santé humaine. Le terme « nécessaire » de l'article XX (b) a fait l'objet d'interprétation de la part des organes de règlement des différends du système OMC/GATT, et il devient essentiel de nous référer à ces décisions afin d'identifier dans quelles conditions une mesure commerciale restrictive visant le travail dangereux des enfants pourrait être couverte par l'article XX (b). Tel que Luff le rappelle, la jurisprudence relative à la condition de nécessité ne concerne pas uniquement l'article XX (b) du GATT, mais aussi d'autres articles de cet accord, notamment les articles XX (d) et XX (a), dans lesquels on trouve cette même condition. L'examen de cette jurisprudence révèle qu'en dépit de certaines nuances,

---

<sup>350</sup> C. KAUFMANN, *Globalisation and Labour Rights. The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2007, p. 147.

<sup>351</sup> M. MITRO, *op. cit.*, note 133, p. 1243.

la condition de « nécessité » a été appliquée de la même manière dans ces différents articles<sup>352</sup>.

D'entrée de jeu, il faut souligner que ni le texte de l'article XX (b) ni celui du GATT dans son ensemble ne définissent ou n'apportent d'indication explicite quant à ce qui peut être considéré comme « nécessaire » pour protéger la vie et la santé humaine. Dans une première phase de son évolution, la jurisprudence a considéré une mesure « nécessaire », uniquement s'il n'y avait pas d'autres mesures alternatives compatibles avec les règles du régime général du GATT ou, en tout cas, moins restrictives du commerce, raisonnablement à la disposition de l'État qui voulait protéger la vie et la santé humaine<sup>353</sup>. Ainsi, dans son rapport de l'affaire « Thaïlande-Cigarettes » le Groupe spécial a statué que :

«...les restrictions à l'importation imposées par la Thaïlande ne pouvaient être considérées comme "nécessaires" au sens de l'article XX (b) que s'il n'y avait pas d'autres mesures compatibles, ou moins incompatibles, avec l'Accord général qu'elle pouvait raisonnablement être censée employer pour atteindre les objectifs de sa politique de santé»<sup>354</sup>. (Nous soulignons)

L'approche du Groupe spécial reprend ainsi de manière explicite<sup>355</sup> l'interprétation du terme « nécessaire » dans le contexte de l'article XX (d) effectuée par le Groupe spécial de l'affaire « États-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930 ». Dans cette dernière décision, le Groupe spécial a soutenu que :

---

<sup>352</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 166.

<sup>353</sup> M. MITRO, *op. cit.*, note 133, p. 1248. F. FRANCONI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », *op. cit.*, note 64, p. 24.

<sup>354</sup> *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, rapport du Groupe spécial, précité, note 324, par. 75.

<sup>355</sup> *Id.*, par. 74.

« ...une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX (d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général»<sup>356</sup>. (Nous soulignons)

Selon Fernández-Egea, l'application par analogie du test de nécessité de l'article XX (d) à l'examen de l'article XX (b) est contestable, compte tenu de la différence des faits juridiques existant entre ces deux paragraphes. En effet, l'article XX (d) permet l'adoption de mesures permettant la mise en œuvre de lois et de règlements qui sont compatibles avec le GATT. La portée de cet article est très vaste et ce, parce qu'il ne protège pas une politique spécifique ou un bien concret, tels que la santé des personnes ou la préservation des ressources naturelles, mais il laisse place à la mise en œuvre de toutes sortes de lois, comme par exemple, celle relative à la propriété intellectuelle. Toujours selon Fernández-Egea, face à une exception possédant un énoncé très ouvert, il semble raisonnable qu'on adopte des précautions afin d'éviter qu'elle soit utilisée pour éluder le respect des obligations découlant du GATT. C'est pour cette raison que la jurisprudence exige, d'un côté, la compatibilité des normes juridiques dont la mise en œuvre justifie le recours à l'article XX (d) avec le GATT et, de l'autre côté, que la restriction du commerce soit inévitable si l'on veut atteindre l'objectif visé. Or, tel que Fernández-Egea le signale, dans le cas de l'article XX (b) l'objectif légitime est déjà délimité : la protection de la

---

<sup>356</sup> *États-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930*, rapport du Groupe spécial, Doc. GATT L/6439 (7 novembre 1989), par. 5.26.



vie et de la santé des personnes, des animaux et des plantes. Il ne s'agit pas d'une clause ouverte quant à ses objectifs et, de ce fait, on ne devrait pas mettre sur un même pied d'égalité, par exemple, l'application de la condition de nécessité dans le cas d'une politique visant la mise en œuvre des normes relatives à la protection des droits d'auteur, d'un côté, et celle dans le cadre d'une politique dont l'objectif est la protection de la vie humaine, de l'autre côté<sup>357</sup>. Ce sont des propos partagés par Charnovitz, d'après qui :

« ...although the Thai Cigarette Panel saw no reason why 'necessary' should not mean the same in Article XX (b) as in Article XX (d), there is a distinction that can be drawn. Since Article XX (d) applies to measures 'necessary to secure compliance with laws or regulations...', considering other means of securing compliance seems appropriate. By contrast, Article XX (b) does not say 'necessary to secure compliance with health regulations'. It says necessary to protect health »<sup>358</sup>.

Les décisions « États-Unis – Article 337 de la Loi douanière de 1930 » et « Thaïlande-Cigarettes » sont ainsi à l'origine de l'approche dite de « l'impact minimal » des mesures sur le commerce. Selon les principes qui se dégagent de cette jurisprudence, une mesure ne sera pas considérée comme étant « nécessaire » tant qu'il sera raisonnablement disponible une mesure alternative qui ne soit pas contraire aux règles du GATT ou, au pire des cas, qui soit contraire au GATT mais dont l'impact sur le commerce serait moindre par rapport à celui de la mesure initialement envisagée<sup>359</sup>. Selon Picone et Ligustro, la règle de « l'impact minimal » se décline en deux principes devant guider l'application de la condition

<sup>357</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 176.

<sup>358</sup> Steve CHARNOVITZ, « Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX », (1991) 25-5 *J. World Trade* 37, 50.

<sup>359</sup> P. PICONE et A. LIGUSTRO, *op. cit.*, note 181, p. 328.

de nécessité : a) un principe de nécessité, au sens strict, selon lequel la mesure doit être indispensable pour atteindre le but poursuivi ; et b) un principe de proportionnalité, lequel oblige à préférer parmi les mesures disponibles celle qui se révèle la moins restrictive pour le commerce<sup>360</sup>.

L'approche a été reprise dans d'autres décisions ultérieures. Ainsi, dans l'affaire « Thon-Dauphin I », le Groupe spécial a statué par rapport au respect de la condition de nécessité de l'article XX (b) que :

« ... [t]he United States had not demonstrated to the Panel – as required of the party invoking an Article XX exception – that it had exhausted all options reasonably available to it to pursue its dolphin protection objectives through measures consistent with the General Agreement, in particular through the negotiation of international cooperative arrangements, which would seem to be desirable in view of the fact that dolphins roam the waters of many states and the high seas»<sup>361</sup>.

Dans cette affaire, le Groupe spécial a identifié, parmi les options qui se présentent à un pays membre voulant protéger un intérêt qui revêt une portée internationale, la négociation d'accords de coopération comme étant une alternative à privilégier face à l'action unilatérale des États.

Dans une autre décision, celle relative à l'affaire « États-Unis - essence », le Groupe spécial a appliqué encore une fois l'approche de l'impact minimal. Ainsi, cet organe a statué que les mesures commerciales restrictives américaines concernant l'importation d'essence n'étaient pas « nécessaires » pour assurer

---

<sup>360</sup> *Id.*, p. 328.

<sup>361</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial, précité, note 186, par. 5.28.

l'application de l'article XX (b). À cet égard, le Groupe spécial a repris les principes qui découlent de la décision « Thaïlande-Cigarettes », notamment la possibilité de justifier des mesures « less-GATT inconsistent » :

« Troisièmement, le Groupe spécial n'a pas considéré que les États-Unis avaient démontré qu'il n'existait pas d'autre mesure qui soit compatible ou moins incompatible avec l'article III:4 et dont ils disposaient raisonnablement pour faire respecter les niveaux de base des raffineurs étrangers. L'imposition de sanctions aux importateurs était, selon le Groupe spécial, un mécanisme coercitif efficace, utilisé par les États-Unis dans d'autres circonstances. De l'avis du Groupe spécial, les États-Unis avaient pu raisonnablement disposer de données et de mesures, à des fins de vérification et d'évaluation, qui étaient compatibles, ou moins incompatibles avec l'article III:4. [...] De l'avis du Groupe spécial, puisque les États-Unis avaient disposé raisonnablement de la possibilité d'autoriser une telle pratique et que celle-ci aurait entraîné un degré d'incompatibilité moindre avec l'Accord général, ils n'étaient pas parvenus à démontrer la nécessité de l'incompatibilité de la Réglementation sur l'essence avec l'article III:4 à ce sujet». <sup>362</sup>(Nous soulignons)

Toutefois, tel que Van den Bossche le souligne<sup>363</sup>, cette affaire a permis au Groupe spécial de clarifier un aspect très important : l'examen de la condition de « nécessité » dans le cadre de l'article XX (b) ne porte pas sur le caractère « nécessaire » de l'objectif poursuivi, mais sur celui de la mesure contestée<sup>364</sup>.

<sup>362</sup> *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du Groupe spécial, précité, note 316, ¶ 6.28.

<sup>363</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, *op. cit.*, note 297, p. 624.

<sup>364</sup> Le Groupe spécial a statué que : « [l]e Groupe spécial a ensuite examiné si l'aspect de la Réglementation sur l'essence jugé incompatible avec l'Accord général était nécessaire pour atteindre les objectifs généraux énoncés à l'article XX (b). Il a noté que ce n'était pas la nécessité de l'objectif général qui devait être examinée mais la question de savoir si oui ou non il était nécessaire d'empêcher effectivement l'essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorables que celles qu'offrait un niveau de base individuel lié au producteur d'un produit. La tâche du Groupe spécial consistait à déterminer si ces mesures incompatibles étaient nécessaires pour atteindre l'objectif général énoncé à l'article XX (b). Elle ne consistait donc pas à examiner la nécessité des objectifs environnementaux de la Réglementation sur l'essence, ni des parties de la Réglementation que le Groupe spécial ne jugeait pas expressément incompatibles avec l'Accord général ». *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du Groupe spécial, précité, note 316, ¶ 6.22.

L'approche de l'impact minimal a été très critiquée par la doctrine juridique. Ainsi, Matsushita, Schoenbaum et Mavroidis considèrent qu'elle n'est pas conforme à l'objet ni à la finalité de l'article XX<sup>365</sup>. En effet, cette approche a comme résultat de limiter excessivement la marge de manœuvre des États dans le choix de leurs politiques. De surcroît, elle semble accorder au libre commerce une place prééminente par rapport à d'autres valeurs et à leur protection souveraine par les États membres ; ce qui semble être en conflit avec une interprétation évolutive des règles du GATT qui prenne en considération l'objectif de développement durable du Préambule de traité instituant l'OMC. Fernández-Egea pense que ce courant jurisprudentiel était extrêmement rigide et axé principalement sur les effets sur le commerce. À son avis, les organes de règlement des différends ont montré plus de zèle pour garantir le libre commerce que pour vérifier si les mesures en question étaient nécessaires pour protéger la vie et la santé des personnes, des animaux et des plantes<sup>366</sup>.

Francioni adopte aussi un regard très critique par rapport à l'interprétation restrictive du terme « nécessaire ». Après avoir souligné l'absence de connexion entre l'approche de l'impact minimal et le texte et l'esprit du GATT, cet auteur affirme qu'une telle approche ne trouve de fondement ni dans le texte du GATT ni dans sa logique. De l'avis de Francioni, l'approche en question déforme le sens ordinaire des termes utilisés dans l'article XX (b) du GATT. En effet, selon cet

---

<sup>365</sup> Mitsuo MATSUSHITA, Thomas J. SCHOENBAUM et Petros C. MAVROIDIS, *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 493.

<sup>366</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 193.

auteur, le langage de cet article est clair. Ainsi, si son contenu autorise l'adoption de mesures nécessaires pour la protection de la vie et de la santé humaine, animale ou végétale, il doit signifier ce qu'il déclare. Dès lors, si un État veut se prévaloir de l'article XX (b), il doit démontrer, premièrement, que la protection des valeurs visées par cette règle est devenue un besoin ou est indispensable, et, deuxièmement, que les mesures adoptées sont le moyen d'assurer une telle protection. Pour Francioni, transformer la notion de « nécessité » en une analyse coût-bénéfice en vue d'établir si la mesure controversée est celle qui a le moindre impact sur le commerce, parmi une variété infinie de mesures qui auraient pu être adoptées, « [it] is to do violence to the plain meaning of article XX »<sup>367</sup>.

En critiquant l'interprétation restrictive du concept de « nécessité », Blackett soutient qu'un tel type d'interprétation ne peut pas être inférée du texte de l'article XX du GATT ni de l'application des critères herméneutiques de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969<sup>368</sup>. De son côté, Schoenbaum considère que l'approche restrictive de l'OMC à l'égard du concept de « nécessité » constitue une transgression des principes d'interprétation des traités<sup>369</sup>, compte tenu du fait qu'elle rend inutile et redondante la condition du préambule de l'article XX interdisant l'adoption de mesures comportant des discriminations injustifiées ou

---

<sup>367</sup> F. FRANCIANI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », *op. cit.*, note 64, p. 24.

<sup>368</sup> A. BLACKETT, « Whither Social Clause? : Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation », *op. cit.*, note 14, 73.

<sup>369</sup> Il s'agit notamment du principe dit « de l'effet utile » ou *ut res magis valeat quam pereat*.

arbitraires<sup>370</sup>. En effet, il se demande ainsi si la crainte à l'égard des pratiques protectionnistes ou discriminatoires, lesquelles devraient être enrayerées par l'application des règles du préambule de l'article XX, constituent un fondement suffisant pour restreindre, voire mutiler la portée de l'article XX (b). Par ailleurs, il faut convenir avec Cleveland que l'approche de « l'impact minimal » fait en sorte que l'ensemble des mesures à la disposition des États pour défendre des valeurs si importantes comme la vie humaine soit plus réduit que celui dont bénéficient d'autres intérêts moins importants<sup>371</sup>.

Ceci étant, la jurisprudence de l'OMC a ultérieurement adouci, d'une certaine manière, la sévère interprétation de la condition de « nécessité », attribuant ainsi plus de latitude aux États au moment d'équilibrer les intérêts commerciaux et non commerciaux. Ainsi, dans l'affaire « Corée-Viande de bœuf », l'Organe d'appel s'est penché sur l'interprétation de la condition de « nécessité » dans le cadre de l'article XX (d) du GATT. À cette occasion, l'Organe d'appel a statué que le terme « nécessaire » ne devait pas être considéré exclusivement comme synonyme d'indispensable, d'inévitable ou de « nécessité absolue » :

« Nous estimons que tel qu'il est employé dans le contexte de l'article XX (d), la portée du mot "nécessaire" n'est pas limitée à ce qui est "indispensable", "d'une nécessité absolue" ou "inévitabile". Les mesures qui sont soit indispensables, soit d'une nécessité absolue ou inévitables pour assurer le respect d'une loi remplissent

---

<sup>370</sup> Thomas J. SCHOENBAUM, « International Trade and Protection of the Environment : The Continuing Search for Reconciliation », (1997) 91 *Am. J. Int'l L.* 268, 277.

<sup>371</sup> Par exemple, Cleveland se demande s'il est raisonnable de se prévaloir d'une interprétation restrictive qui fait en sorte que la portée de l'article XX (b), censé protéger la vie et la santé humaine, devienne plus restreinte que celle de l'article XX (c) qui concerne les mesures « se rapportant à l'importation ou à l'exportation de l'or et de l'argent ». S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 240-241.

assurément les conditions posées par l'article XX (d). Mais d'autres mesures peuvent elles aussi ressortir à cette exception. Tel qu'il est employé à l'article XX (d), le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement<sup>372</sup>. (Nous soulignons)

En d'autres mots, l'Organe d'appel ouvre la porte à des mesures qui ne sont pas strictement indispensables. Mais la question se pose de savoir quelles sont les mesures appartenant au sous-groupe de « dispensables »<sup>373</sup> qui pourraient être admises dans la catégorie plus générale de « nécessaires ». À cet égard, l'Organe d'appel fournit des éléments additionnels devant être incorporés dans la grille d'analyse :

« En somme, pour déterminer si une mesure qui n'est pas "indispensable" peut néanmoins être "nécessaire" au sens de l'article XX (d), il faut dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figurent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégées par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations »<sup>374</sup>.

Dès lors, *mutatis mutandis*, au moment d'évaluer le caractère nécessaire d'une mesure pour la protection de la santé et de la vie humaine il faudra analyser : a) l'importance de la valeur protégée ; b) la contribution de la mesure au but poursuivi ; et c) les effets de la mesure sur le commerce.

<sup>372</sup> Corée - Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 278, ¶ 161.

<sup>373</sup> Bien que l'Organe d'appel semble suggérer qu'il devrait s'agir de mesures « quasi-indispensables ».

<sup>374</sup> Corée - Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 278, ¶ 64.

Au moment de soupeser ces éléments, on aura intérêt à prendre en considération les indications explicites de l'Organe d'appel de l'affaire « Corée-Viande de Bœuf » :

« D'autres aspects de la mesure d'application doivent être examinés pour savoir si celle-ci est "nécessaire". L'un de ces aspects est la mesure suivant laquelle elle favorise la réalisation de l'objectif poursuivi : garantir le respect de la loi ou du règlement en question. Plus cet apport est grand, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire". Un autre aspect est la mesure suivant laquelle la mesure d'application a des effets restrictifs sur le commerce international, c'est-à-dire, pour ce qui est d'une mesure incompatible avec l'article III:4, des effets restrictifs sur les produits importés. Une mesure qui a une incidence relativement faible sur les produits importés pourra plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui a des effets restrictifs profonds ou plus larges»<sup>375</sup>.  
(Nous soulignons)

On peut déduire de ce paragraphe, qu'une mesure qui n'est pas en soi indispensable, mais dont la contribution à la protection de valeurs considérées comme étant fondamentales, telles que la vie ou la santé humaine, est significative, et dont les effets restrictifs sur le commerce ne sont pas importants, pourrait être facilement considérée comme étant « nécessaire » au sens de l'article XX (b).

Dans l'affaire « Amiante », l'Organe d'appel a appliqué l'approche utilisée dans l'affaire « Corée-Viande de bœuf » pour interpréter la notion de « nécessaire » dans le cadre de l'article XX (b). En l'espèce, il s'agissait d'établir si les mesures françaises interdisant l'importation de produits contenant de l'amiante en

---

<sup>375</sup> *Id.*, ¶ 163.



provenance du Canada remplissaient les conditions de l'article XX (b). Selon l'Organe d'appel :

« Nous avons indiqué dans l'affaire Corée-Viande de bœuf qu'un aspect du "processus de soupesage et de mise en balance ... compris dans la détermination de la question de savoir si une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC" est raisonnablement disponible est la mesure dans laquelle la mesure de rechange "favorise la réalisation de l'objectif poursuivi". De plus, dans cette affaire, nous avons fait observer ce qui suit: "[p]lus [l']intérêt commun ou [l]es valeurs communes [poursuivis] sont vitaux ou importants", plus il sera facile d'admettre la "nécessité" de mesures conçues pour atteindre ces objectifs. En l'espèce, l'objectif poursuivi par la mesure est la protection de la vie et de la santé des personnes au moyen de la suppression ou de la réduction des risques pour la santé bien connus et extrêmement graves que présentent les fibres d'amiante. La valeur poursuivie est à la fois vitale et importante au plus haut point. Il ne reste donc plus qu'à savoir s'il existe une autre mesure qui permettrait d'atteindre le même objectif et qui a moins d'effets de restriction des échanges qu'une interdiction »<sup>376</sup>. (Nous soulignons)

Après avoir mis en évidence que les valeurs protégées par les mesures françaises étaient de la plus haute importance, l'Organe d'appel s'est penché sur la question de l'existence de mesures alternatives. Sur cette question, il a conclu que la seule mesure capable d'atteindre le niveau de protection désirée par le gouvernement français, un niveau de risque « zéro » pour la santé, était une interdiction absolue de l'importation de produits contenant de l'amiante, tout en écartant l'alternative canadienne qui consistait en une utilisation contrôlée de ces produits et ce, sur la base de rapports scientifiques<sup>377</sup>. Il s'agit, d'ailleurs, d'un précédent jurisprudentiel chargé de signification pour l'affirmation de valeurs non-économiques face à des

---

<sup>376</sup> *Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 172.

<sup>377</sup> *Id.*, ¶ 173-175.

obligations commerciales découlant du GATT dans le cadre des exceptions de son article XX<sup>378</sup>.

Cette évolution jurisprudentielle permet d'affirmer que l'univers de mesures alternatives à celle proposée par l'État défendeur qui s'est prévalu de l'exception de l'article XX (b) sera tributaire des trois facteurs mentionnés précédemment<sup>379</sup>. Cela a été confirmé plus récemment par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire « Brésil-Pneumatiques réchapés ». En effet, selon, le Groupe spécial « les trois facteurs devraient être pris en compte pour évaluer la question de savoir s'il existe une mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC, ou moins incompatible avec les règles de l'OMC »<sup>380</sup>. Pour sa part, l'Organe d'appel a confirmé que :

« Afin de déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX (b) du GATT de 1994, un groupe spécial doit évaluer tous les facteurs pertinents, en particulier l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif d'une mesure et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce, à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu. Si cette analyse aboutit à une conclusion préliminaire selon laquelle la mesure est nécessaire, ce résultat doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles, qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif poursuivi »<sup>381</sup>. (Nous soulignons)

---

<sup>378</sup> Rappelons que les mesures visaient à protéger la vie et la santé des consommateurs et des salariés français.

<sup>379</sup> À savoir la contribution de la mesure au but poursuivi ; l'importance de la valeur protégée, soit la vie ou la santé humaine ; et les effets de la mesure sur le commerce.

<sup>380</sup> *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport du Groupe spécial, précité, note 333, ¶ 7.105.

<sup>381</sup> *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS332/AB/R (3 décembre 2007), ¶ 156.

Le passage cité précédemment sert aussi à confirmer que l'importance des intérêts ou des valeurs jouera un rôle décisif dans la définition du type de mesure pouvant être considérée comme justifiable à la lumière de l'article XX du GATT. Nous constatons avec Fernández-Egea que dans l'affaire « Corée-Viande de bœuf », tant le Groupe spécial que l'Organe d'appel ont considéré que la mesure n'était pas adéquate parce que l'impact sur le commerce était « disproportionné » par rapport à l'importance de l'objectif que la Corée poursuivait<sup>382</sup>. En revanche, dans des affaires dans lesquelles la protection de la vie et de la santé humaine était en jeu (« CE-Amiante » et « Brésil-Pneus réchapés »), l'impact sur le commerce ne s'est pas érigé comme une entrave insurmontable afin de considérer les mesures controversées comme étant « nécessaires » et ce, malgré le fait que dans ces cas la restriction au commerce était extrême<sup>383</sup>.

Par ailleurs, il faut souligner qu'à l'occasion de l'affaire « Brésil-Pneus réchapés », l'Organe d'appel a indiqué que pour considérer une mesure comme nécessaire, on doit constater l'existence « [d]'une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause » et que « sa contribution à la réalisation de l'objectif doit être importante, pas seulement marginale ou insignifiante, surtout si la mesure

---

<sup>382</sup> Dans cette affaire, les mesures coréennes avaient pour objectif d'éviter que les consommateurs soient induits en erreur au moment d'acheter de la viande en créant des espaces de commercialisation au détail distincts pour la viande importée et la viande nationale qui permettaient de distinguer entre la viande nationale et celle importée. Les mesures coréennes avaient comme fondement l'exception de l'article XX (d) relative aux mesures nécessaires « pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT ». *Corée - Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, rapport du Groupe spécial, WT/DS161/R WT/ DS169/R (31 juillet 2000), ¶ 26 et ¶ 237.

<sup>383</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 187-188.

en cause est aussi restrictive pour le commerce qu'une interdiction d'importer »<sup>384</sup>. D'après l'Organe d'appel, la démonstration de la contribution de la mesure « pourrait consister en des projections quantitatives pour l'avenir, ou en un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui sont vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants »<sup>385</sup>. Ces précisions sont lourdes de conséquences au moment d'évaluer le caractère nécessaire d'une interdiction d'importation de biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux. Quoi qu'il en soit, les précisions apportées par la jurisprudence la plus récente mettent en évidence que la notion de « nécessité » n'est pas une notion fixe ni immuable, mais un standard juridique flexible, changeant et très sensible aux enjeux propres à chaque cas d'espèce, y compris les valeurs devant être protégées.

La question de la détermination du niveau de protection poursuivi par l'État auteur de la mesure demande une mention à part. Sur cette question, nous convenons avec Fernández-Egea que l'ORD reconnaît en faveur des États membres le pouvoir de déterminer de manière discrétionnaire le niveau de protection désiré par rapport au risque qui pèse sur la vie ou sur la santé humaine dans chaque cas d'espèce<sup>386</sup>. Par exemple, dans l'affaire « CE-Amiante », l'Organe d'appel a signalé que « nous notons qu'il n'est pas contesté que les Membres de l'OMC ont le droit de fixer le niveau de protection de la santé qu'ils jugent approprié dans une situation

---

<sup>384</sup> *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 381, ¶ 150, ¶ 210.

<sup>385</sup> *Id.*, ¶ 151.

<sup>386</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 182.

donnée »<sup>387</sup>. Pareillement, dans l'affaire « Brésil-Pneumatiques réchapés », le Groupe spécial a statué que « [l]es Membres de l'OMC ont le droit de fixer le niveau de protection de la santé qu'ils jugent approprié dans une situation donnée »<sup>388</sup>. Toutefois, la détermination du niveau de protection poursuivi par l'État, quoique discrétionnaire, n'échappe pas au contrôle de l'ORD, lequel doit vérifier l'adéquation de la mesure adoptée par rapport au niveau de protection poursuivi<sup>389</sup>.

Ceci étant, force est de reconnaître que l'application de l'exception de l'article XX (b) au cas concret de la lutte contre le travail dangereux des enfants n'est pas exempte de difficultés. Bien évidemment, la première question qui se pose est de savoir qui doit déterminer le niveau de protection requis et sur quelle base. En reprenant les propos de Fernández-Egea, dans le cadre de l'exercice d'une juridiction territoriale, une fois qu'un État membre a démontré la véracité du risque pour la vie et la santé qu'il veut éviter, cet État bénéficie d'une pleine liberté pour fixer le niveau de protection désiré<sup>390</sup>. En revanche, quand les sujets visés par les mesures de protection se trouvent dans un territoire autre que celui de l'État qui les adopte, une approche purement unilatérale se heurte aux difficultés inhérentes à

---

<sup>387</sup> *Communautés Européennes - Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 174, ¶ 168.

<sup>388</sup> *Brésil - Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport du Groupe spécial, précité, note 333, ¶ 7.105.

<sup>389</sup> Ainsi, par exemple, dans le cadre de l'affaire « Corée-Viande de Bœuf », l'Organe d'appel a jugé que la mesure adoptée par la Corée, la vente séparée de la viande importée par rapport à la viande coréenne, n'était pas adéquatement alignée avec l'objectif poursuivi par la Corée : l'éradication de tout risque de fraude au détriment des consommateurs. Selon l'Organe d'appel, cette mesure mettait en évidence une volonté de réduire la fraude, mais pas de l'éliminer complètement, ce qui aurait été possible seulement, selon cet organe, avec une interdiction totale d'importation. *Corée - Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 278, ¶ 178.

<sup>390</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 182-183.

l'exercice extraterritorial des compétences étatiques. L'une de ces difficultés est précisément la légitimité pour établir le niveau de protection. Selon Fernández-Egea, on peut s'attendre à ce que l'ORD intervienne pour moduler les niveaux de protection dans certains cas, comme par exemple, quand il s'agit de protéger la vie et la santé de personnes au-delà des frontières nationales<sup>391</sup>. Quoiqu'il en soit, il convient de signaler que l'adoption de ces mesures dans le cadre des procédures de supervision et contrôle de l'OIT pourrait en principe éviter ces problèmes, étant donné que le niveau de protection requis se trouverait, en quelque sorte, prédéterminé par les normes internationales du travail et les rapports des experts du Bureau international du travail sur le travail dangereux des enfants.

Ceci étant, nous devons analyser, dans le cadre de l'examen de la condition de « nécessité », si des restrictions affectant l'importation de produits fabriqués par des enfants au risque de leur vie ou de leur santé satisfont aux conditions de la grille d'analyse élaborée par la jurisprudence du système OMC/GATT, à savoir : a) l'importance de la valeur protégée, soit la vie ou la santé humaine; b) la contribution de la mesure au but poursuivi; et c) les effets de la mesure sur le commerce. Comme l'importance vitale de la valeur protégée ne fait aucun doute, il est pertinent de se pencher d'abord sur le deuxième élément, puisque le troisième élément semble, et devrait être, tributaire du premier. Bien que la question mérite une analyse au cas par cas, il n'en demeure pas moins que l'évaluation de la contribution de la mesure au but poursuivi ne saurait ignorer l'avis des institutions internationales spécialisées

---

<sup>391</sup> *Ibid.*

dans le domaine de la protection des enfants. Tel est le cas de l'UNICEF et de l'OIT. Dans le cas de la deuxième, il faut souligner que l'expertise développée grâce à son Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), en matière d'éradication du travail des enfants, est probablement sans égal dans le monde à l'heure actuelle<sup>392</sup>.

Ceci étant, force est de constater que tant l'UNICEF que l'OIT sont arrivés à des conclusions qui remettent en question le recours à des sanctions commerciales unilatérales en tant qu'instrument dans la lutte contre les pires formes de travail des enfants. En effet, dans un rapport de l'année 1997, l'UNICEF exprime ses réserves à l'égard de ces mesures en les qualifiant de « blunt instruments with long-term consequences that may not be foreseen, with the result that they harm, instead of help, children »<sup>393</sup>. De surcroît, dans un rapport très récent de l'OIT dans lequel on fait un état des lieux sur les progrès de la communauté internationale dans la lutte contre le travail des enfants, on avance que :

« Unilateral trade measures may carry the risk of weakening the cooperative engagement that has emerged since the adoption of Convention No. 182 and the key shift, identified in the 2006 Global Report, from denial of the existence of child labour through acceptance and to action. This positive international environment has encouraged global technical cooperation and fostered national alliances. Whether or not trade-related measures to discourage child labour in the export sector can be effective, tackling non-export-oriented child labour also requires room at the

---

<sup>392</sup> Selon Swepston, « [c]ountries working with IPEC have adopted child labor legislation, learned techniques for uncovering and eliminating child labour, and actually reduced the incidence of child labour by a significant degree ». Lee SWEPSTON, «The International Labour Organization and Human Rights», dans Catarina KRAUSE et Martin SCHEININ (dir.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Turku/Åbo, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, 2009, p. 323, à la page 337.

<sup>393</sup> UNICEF, *The State of the World's Children*, 1997, p. 23 en ligne: <<http://www.unicef.org/sowc97/>>.

national level for open, constructive and collaborative tripartite policy debate and action»<sup>394</sup>.

Bien que l'OIT ne se prononce pas de manière explicite sur l'efficacité des mesures commerciales unilatérales dans la lutte contre le travail des enfants dans le secteur de l'exportation, cette institution se montre craintive à l'égard des effets négatifs que ces mesures pourraient avoir sur sa stratégie axée sur la coopération, laquelle a eu des résultats plutôt prometteurs au cours de la première décennie du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>395</sup>.

Compte tenu des avis de l'UNICEF et de l'OIT sur cette question, la démonstration de la capacité des mesures commerciales restrictives d'atteindre le but poursuivi, consistant à protéger la vie et la santé des enfants, se présente, pour le moins, très ardue, notamment dans le cas des mesures de nature unilatérale. Toutefois, force est de reconnaître que le regard porté par ces institutions sur des sanctions commerciales pourrait être différent si celles-ci s'inséraient dans le cadre des mécanismes de contrôle et de supervision de l'OIT. Or, même si on acceptait que les sanctions commerciales constituent un mécanisme efficace pour lutter contre le travail dangereux des enfants, l'OIT elle-même semble portée à croire qu'il ne s'agit pas de la meilleure option parmi les mesures de nature économique :

---

<sup>394</sup> CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, précité, note 4, p. 74.

<sup>395</sup> Ainsi, le nombre d'enfants en situation de travail dangereux aurait passé de 170,5 millions en 2000 à 126,3 millions en 2004. Selon un rapport plus récent, ce chiffre était de 115,3 millions en 2008, ce qui représente une réduction d'environ 32 % dans la première décennie du XXI<sup>e</sup> siècle. CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *La fin du travail des enfants : un objectif à notre portée. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 95<sup>e</sup> session, Genève, 2006, p. 6, en ligne : < [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09377/09377\(2006-95\)101.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09377/09377(2006-95)101.pdf) > (consulté le 27 janvier 2011). CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, précité, note 4, p. 8.



« There are a number of other options than import restrictions to discourage child labour through trade-related measures. In May 2009, the Government of the Netherlands announced an initiative whereby Dutch companies would no longer qualify for government assistance in making investments abroad unless they verifiably pledged that neither they nor their immediate suppliers employed children. The European Parliament and Commission continue to discuss measures that would place obligations on EU-based multinational enterprises to promote fundamental rights in their supply chains »<sup>396</sup>.

Cela équivaut à dire que, selon l'organisation internationale compétente en matière d'éradication du travail des enfants, la « nécessité » des mesures restrictives du commerce se rapportant au travail des enfants est, pour le moins, très incertaine. En effet, selon l'OIT, il existerait d'autres formes d'intervention étatique qui se présentent comme plus efficaces, par rapport aux mesures commerciales restrictives, en vue d'atteindre l'objectif d'éradication du travail des enfants. Puisque l'auteur de ces propos possède une expertise incontestable dans le domaine de la protection des enfants au travail, la pente semble difficile à remonter pour les défenseurs des sanctions commerciales comme moyen de lutte contre le travail dangereux des enfants. Effectivement, dans le cas d'un éventuel litige au sein de l'OMC, il est fort probable qu'ils devront démontrer que, parmi les mesures qui se trouvent raisonnablement à leur disposition, les mesures restrictives du commerce possèdent un potentiel protecteur particulier par rapport aux alternatives, non restrictives du commerce, à l'égard desquelles l'OIT elle-même a un penchant favorable. Dans ce

---

<sup>396</sup>CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, précité, note 4, p. 74. Du côté des experts en travail des enfants, Basu avance que « [i]t is better to take economy-wide measures against child labor and, if there is to be a sector-specific ban, this should be based on the working conditions of that sector, rather than the destination of goods ». Kaushik BASU, «Child Labor: Cause, Consequence, and Cure, with Remarks on International Labor Standards», (1999) 37 *Journal of Economic Literature* 1083, 1116.

contexte, la tâche s'annonce colossale et remet en cause l'utilité de l'article XX (b) comme instrument mis au service de la lutte contre le travail dangereux des enfants.

## **1.2 L'article XX (a)**

L'analyse de l'exception relative à la moralité publique de l'article XX (a) du GATT suivra le même ordre que celle de l'article XX (b), compte tenu des similitudes existantes sur le plan de leur structure. Ainsi, nous analyserons dans un premier temps la portée de l'article XX (a) (1.2.1) et, ensuite, nous aborderons la question de la condition de nécessité (1.2.2)<sup>397</sup>.

### **1.2.1 La portée de l'article XX (a)**

L'article XX (a), autorisant les États membres à adopter des mesures restrictives « nécessaires pour la protection de la moralité publique », pourrait être invoqué afin de justifier l'adoption de mesures interdisant l'importation de produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux. L'argument central en faveur de cette proposition est simple mais persuasif : l'exploitation des enfants constitue une pratique exécrable qui va à l'encontre des valeurs morales du pays importateur. Nous sommes d'avis que l'article XX (a) du GATT est la disposition du système commercial OMC/GATT qui semble la plus prometteuse sur le plan international des droits fondamentaux des enfants au travail. C'est pour cela que

---

<sup>397</sup> Tel que nous aurons l'opportunité de le démontrer, il est pertinent de souligner que cette grille d'analyse a été reprise par l'ORD à l'occasion des affaires « États-Unis-Jeux » et « Chine- Services audiovisuels », relatifs aux articles XIV(a) du GATS et XX(a) du GATT, respectivement.

nous nous attarderons davantage sur l'analyse de cet article et sur la possibilité qu'il soit invoqué par l'État canadien comme un moyen pour interdire l'importation de produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux.

La détermination du contenu de la notion de « moralité publique » est certainement l'élément le plus complexe dans l'analyse de cette exception. À première vue, la notion de « moralité publique » semble assez vague et générale. Cela est mis en évidence par la pratique commerciale d'un grand nombre d'États membres de l'OMC. En effet, il apparaît que les États membres se soient accordés une vaste marge de manœuvre dans la définition de ce qui relève de la moralité publique et ce, depuis la signature du GATT en 1947. Ainsi, les États membres de l'OMC adoptent régulièrement des mesures commerciales restrictives englobant, par exemple, le commerce d'objets obscènes, de pornographie compromettant des enfants, de l'alcool ou de stupéfiants, des affiches représentant des crimes ou des actes de violence, des produits volés, du matériel de nature à fomenter la trahison ou la sédition, de l'argent faux, des détecteurs de radars pour voitures, des billets de loterie, des équipements de jeux de hasard, de la viande non kascher, etc.<sup>398</sup> Ceci étant, l'adoption de mesures commerciales restrictives touchant le commerce de marchandises dans le but de protéger la moralité publique du pays importateur a été à l'origine seulement d'un contentieux (« Chine – Services audiovisuels »)<sup>399</sup>, ce qui

---

<sup>398</sup> Jeremy C. MARWELL, « Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling », (2006) 81 *N.Y.U.L.R.*, 802, 817-818.

<sup>399</sup> *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport du Groupe spécial, WT/DS363/R (12 août 2009). *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement*

devrait servir à calmer les craintes de ceux qui voient une porte ouverte au protectionnisme dans le recours à cette exception.

Selon Charnovitz, auteur ayant analysé en détail les travaux préparatoires du GATT, « other than noting that article XX (a) might be applicable to alcohol, the negotiating history from 1945-48 does not provide a clear answer to what morality and whose morality is covered »<sup>400</sup>. La proposition américaine d'inclure dans le texte du GATT une exception ayant pour but la protection de la moralité publique répondait au désir de légitimer une série de restrictions commerciales qui étaient déjà en vigueur à la même époque où les négociations précédant ce traité avaient lieu. Parmi les biens faisant l'objet de ces restrictions, vers la fin de la deuxième décennie du XX<sup>e</sup> siècle, on peut mentionner des liqueurs toxiques, de l'opium et d'autres drogues narcotiques, des billets de loterie, des articles obscènes et immoraux, des contrefaçons, des représentations illustrées de combats professionnels, et le plumage de certains oiseaux. Les représentants américains aux dites négociations commerciales, craignant que le Congrès américain ne se montrât réticent à la ratification du GATT si jamais ce traité devait impliquer la modification d'un trop grand nombre de lois internes, ont décidé de paver la voie à cette ratification en introduisant l'exception en question. De ce fait, l'article XX (a) du GATT fournissait le fondement juridique nécessaire pour maintenir les mesures

---

*audiovisuels*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS363/AB/R (21 décembre 2009). Dans cette affaire, les États-Unis contestaient des mesures chinoises, affectant la commercialisation de produits audiovisuels et de publications, qui allaient à l'encontre des engagements assumés par la Chine en vertu du Protocole d'accession conclu le 10 novembre 2001, à l'occasion de son adhésion à l'OMC.

<sup>400</sup> Steve CHARNOVITZ, « The Moral Exception in Trade Policy », (1998) 38 *Va. J. Int'l L.*, 689, 704-705.

commerciales nationales en vigueur, tout en évitant des conflits qui auraient pu empêcher la ratification du traité par le Congrès américain<sup>401</sup>.

Face aux limites des méthodes d'interprétation littérale et historique de l'article XX (a), les meilleures sources d'éclaircissement de la notion de « moralité publique » proviennent certainement de la jurisprudence de l'OMC. Dans ses décisions de l'affaire « Chine – Services audiovisuels », l'ORD s'est limité à reprendre de manière laconique la définition de moralité publique qui avait été développée au préalable à l'occasion de l'affaire « États-Unis-Jeux »<sup>402</sup>. Ce dernier contentieux, concernait l'application de l'exception relative à la moralité publique de l'article XIV (a) de l'Accord général sur le commerce des services (GATS), dont la teneur est très semblable à celle de l'article XX (a) du GATT<sup>403</sup>. Bien que les décisions de l'ORD dans l'affaire « États-Unis-Jeux » aient laissé certaines questions sans réponse dans le domaine qui nous occupe, il est pertinent d'en

---

<sup>401</sup> *Id.*, 703-705. Mark WU, «Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine», (2008) 33 *Yale J. Int'l L.* 215, 218.

<sup>402</sup> Voir notamment le paragraphe 7.759 de la décision du Groupe spécial, dans lequel il avance que « [c]omme l'article XX a) utilise le même concept que l'article XIV a), et comme nous ne voyons aucune raison de nous écarter de l'interprétation de l'expression "moralité publique" établie par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, nous adoptons la même interprétation aux fins de notre analyse au regard de l'article XX a) ». *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport du Groupe spécial, précité note 399. *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial et rapport de l'Organe d'appel, précités, note 17.

<sup>403</sup> Selon l'article XIV (a) du GATS, « [s]ous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures :

a) nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public ». Une note explicative de cet article prescrit que « [l]'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société ». *Accord général sur le commerce des services* [GATS].

examiner certains aspects qui concernent directement la définition de la notion de moralité publique et la marge d'appréciation dont les États bénéficient à cet égard. Dans ce cas, Antigua-et-Barbuda contestait des mesures restrictives touchant le commerce de services en ligne imposées par les États-Unis. Les États-Unis justifiaient ces mesures en argumentant qu'ils voulaient s'attaquer au crime organisé, protéger leur population contre le jeu pathologique, et éviter le jeu chez les mineurs<sup>404</sup>.

Un aspect clé de la décision du Groupe spécial, non contredit par l'Organe d'appel, est celui de la définition de la notion de moralité publique. Sur cette question, nous devons commencer notre analyse en soulignant que le Groupe spécial a eu recours au sens ordinaire du terme. Ainsi, le Groupe spécial a procédé en trois étapes. Dans un premier temps, le Groupe spécial a défini le terme « public », utilisé aussi dans la notion d'ordre public, en ayant recours au dictionnaire :

«Pour déterminer le sens ordinaire des expressions "moralité publique" et "ordre public", nous consultons le Shorter Oxford English Dictionary. Le terme "public" (public) y est défini comme suit:

"Of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation" (Propre ou se rapportant au peuple dans son ensemble; appartenant à, affectant ou concernant la collectivité ou la nation).

Le Groupe spécial estime qu'une mesure que l'on cherche à justifier au titre de l'article XIV a) doit viser à protéger les intérêts du peuple au sein d'une collectivité ou d'une nation dans son ensemble. C'est le cas, que la mesure soit prétendument nécessaire à la "protection de la moralité publique" ou au "maintien de l'ordre

---

<sup>404</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, précité, note 17, ¶ 3.15 et suivants.

public", vu que les deux expressions contiennent le mot "public"»<sup>405</sup>. (Nous soulignons)

Un premier élément qui attire notre attention est le fait que la portée de l'adjectif « publique », qui accompagne le substantif « moralité », soit délimitée en associant le terme « publique » à une collectivité ou à une nation. À notre avis, deux éléments importants en découlent. Premièrement, les valeurs pouvant être protégées par l'article XX (a) doivent être partagées par un groupe significatif d'individus, soit à l'échelle d'une collectivité (par exemple, une ethnie ou une religion organisée), soit à l'échelle de l'ensemble de la population, à l'intérieur des frontières du pays concerné. Deuxièmement, à notre avis, cette délimitation nationale devrait prévaloir sur une définition supranationale de la notion de « moralité publique » et ce, sans nier l'impact que les valeurs véhiculées par la communauté internationale pourraient avoir à l'échelle nationale. Certains auteurs estiment qu'afin d'éviter des dérives herméneutiques de nature protectionniste, les valeurs pouvant être protégées devraient être partagées par une pluralité de pays. Une telle position ne semble pas être soutenue par la décision du Groupe spécial de l'affaire « États-Unis-Jeux ». Quoi qu'il en soit, en nous inspirant des idées de Charnovitz, nous devons rappeler qu'au cours des six premières décennies d'existence du GATT, on a recensé seulement un contentieux portant sur des mesures restrictives aux importations de biens adoptées dans le but de protéger la « moralité publique »<sup>406</sup>. Dès lors, les

---

<sup>405</sup> *Id.*, ¶ 6.463.

<sup>406</sup> S. CHARNOVITZ, « The Moral Exception in Trade Policy », *op. cit.*, note 400, p. 731. Il s'agit de l'affaire « Chine-Services audiovisuels », précitée, note 399. Une nouvelle affaire pourrait être ajoutée cependant à la liste suite à la controverse opposant à l'heure actuelle le Canada et l'Union européenne découlant des mesures européennes interdisant l'importation et la commercialisation de

crainces à l'égard d'un recours abusif de l'article XX (a) du GATT ne semblent pas justifiées.

Dans un deuxième temps, le Groupe spécial s'est attaqué à la définition du terme « moralité » en ayant aussi recours au même dictionnaire :

«Le terme "morals" (nom, pluriel) (moralité, nom, singulier) est défini comme suit:

"[...] habits of life with regard to right and wrong conduct ([...] habitudes de vie en rapport avec un bon ou un mauvais comportement)<sup>407</sup>». (Nous soulignons)

Il y a un élément de cette définition, qui semble d'ailleurs assez vaste et générale, qui attire notre attention : celui relatif « aux habitudes de vie ». Il apparaît que, selon la définition retenue par le Groupe spécial, le terme « moralité publique » se rapporte à une pratique en vigueur et non seulement à une conviction ou à des idées qui n'ont pas d'impact réel sur le comportement des individus.

Finalement, sur la base des définitions posées à l'égard des termes « publique » et « moralité » le Groupe spécial a formulé la définition suivante du terme « moralité publique » :

---

produits dérivés du phoque (Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque et des mesures connexes ultérieures, complété par le Règlement (UE) n°737/2010 de la Commission, portant sur les modalités d'application du premier). Le Canada a déposé le 2 novembre 2009 une demande de consultations auprès de l'OMC. Selon la professeure Dufour, « au-delà de la question de savoir si les phoques souffrent ou non lors de la chasse, l'OMC devra décider si elle ouvre la porte à l'invocation de l'exception de moralité publique dans nombre de situations concernant la manière dont les marchandises sont fabriquées ». DUFOUR, G. (2009). « Les phoques, la science et l'OMC - La preuve scientifique doit-elle vraiment être à la base de toute décision commerciale ? », *Le Devoir*, 31 juillet, A9.

<sup>407</sup> *États-Unis- Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, précité, note 17, ¶ 6.464.



« Le Groupe spécial estime que l'expression "moralité publique" désigne les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom»<sup>408</sup>. (Nous soulignons)

Premièrement, cette définition confirme l'idée avancée précédemment quant à la manifestation réelle et concrète que la norme morale doit avoir au sein de la collectivité ou du groupe pour qu'elle puisse entrer dans le champ d'application de l'article XX (a) du GATT. En effet, selon le Groupe spécial, la règle morale pouvant justifier des mesures commerciales restrictives devrait être une règle « appliquée », ce qui exclut à notre avis le recours à des normes morales « *ad-hoc* » créées à des fins protectionnistes par le gouvernement en place<sup>409</sup>. Deuxièmement, il semblerait que la définition posée inclut aussi les règles juridiques. Effectivement, le Groupe spécial prend en considération les règles appliquées au nom de la collectivité ou du groupe, ce qui, dans une démocratie représentative, est effectué généralement par les différents organes de l'État à l'égard des normes juridiques.

Les idées avancées précédemment sont soutenues et complétées par le paragraphe suivant de la décision du Groupe spécial :

« Nous savons parfaitement que des sensibilités peuvent être liées à l'interprétation des expressions "moralité publique" et "ordre public" dans le contexte de

---

<sup>408</sup> *Id.*, ¶ 6.465.

<sup>409</sup> De cette façon les critères du Groupe spécial se rapprochent des propos de Kolb à l'égard des standards juridiques. Selon Kolb, « [l]e standard - par exemple : les bonnes mœurs, le raisonnable, la diligence due, « clair », « exceptionnel », et d'autres concepts similaires - cherche à imposer comme étalon d'interprétation et d'application du droit l'idée de moyenne sociale. La mesure est parfois quasiment statistique : elle cherche à échantillonner abstraitement les valeurs et la pratique effective». (Nous soulignons) R. KOLB, *op. cit.*, note 136, p.40.

l'article XIV. Selon le Groupe spécial, la teneur de ces concepts pour les Membres peut varier dans le temps et dans l'espace, en fonction d'une série de facteurs, y compris les valeurs sociales, culturelles, éthiques et religieuses dominantes. En outre, l'Organe d'appel a indiqué à plusieurs reprises que les Membres, lorsqu'ils appliquaient des concepts sociétaux semblables, avaient le droit de déterminer le niveau de protection qu'ils jugeaient approprié. Bien que ces déclarations de l'Organe d'appel aient été faites dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, nous sommes d'avis qu'elles sont également valables pour ce qui est de la protection de la moralité publique et de l'ordre public au titre de l'article XVI de l'AGCS. Plus particulièrement, il conviendrait d'accorder aux Membres une certaine latitude pour définir et appliquer pour eux-mêmes les concepts de "moralité publique" et d'"ordre public" sur leurs territoires respectifs, selon leurs propres systèmes et échelles de valeurs »<sup>410</sup>. (Nous soulignons)

Ce paragraphe suscite plusieurs réflexions :

- i) Tout d'abord, le Groupe spécial semble confirmer que la notion de moralité publique ne devrait pas nécessairement être un concept de portée universelle, ni atemporelle. Selon cet organe, il s'agit d'une notion dont le contenu peut varier d'un pays à un autre.
- ii) Le Groupe spécial semble en faveur d'une interprétation de nature évolutive du terme « moralité publique », puisqu'il reconnaît qu'elle peut varier avec le temps.
- iii) Pour le Groupe spécial, les questions de nature morale débordent des limites de la religion et concernent aussi des valeurs d'ordre social et éthique. À notre avis, cette orientation ouvre la porte à des principes de consommation responsable, non nécessairement d'inspiration confessionnelle, qui guident le comportement économique des citoyens, dont l'une des manifestations est, par exemple, la préférence pour des produits du commerce équitable.
- iv) L'ajout de l'adjectif « dominant » à côté du mot « valeur », de la part du Groupe spécial. Cela signifie que seulement des préoccupations d'ordre moral, qui

<sup>410</sup> *États-Unis- Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, précité, note 17, ¶ 6.461.

concernent un groupe majoritaire au sein d'une nation ou d'une collectivité, pourraient être protégées par le moyen de sanctions commerciales. Dès lors, une pratique qui n'est pas généralisée à l'échelle de la nation ou, par exemple, d'une religion organisée ou d'une ethnie, ne semblerait pas être comprise dans le champ d'application de l'article XX (a). Ceci étant, cet aspect pourrait susciter des questions quant aux éléments de preuve dont un État pourrait se servir afin de faire valoir que les mesures commerciales restrictives adoptées relèvent de la moralité publique dans son pays. Or, ni le Groupe spécial, ni l'Organe d'appel semblent avoir été très exigeants à cet égard dans l'affaire « États-Unis-Jeux »<sup>411</sup>.

v) Le Groupe spécial semble reconnaître qu'il revient à chaque État d'identifier les pratiques prédominantes dans les différentes sociétés des pays membres et de définir de manière souveraine ce qui relève et ce qui ne relève pas de la moralité publique. Selon le Groupe spécial, à cette fin, il conviendrait d'accorder aux États membres « une certaine latitude »<sup>412</sup>. Or, selon une autre lecture de la décision, il semblerait

---

<sup>411</sup> En effet, dans ce cas les États-Unis ont présenté comme preuve : des documents officiels tels que des rapports de la Chambre de représentants datant d'avant l'entrée en vigueur de la « Wire Act »; des actes relatifs aux audiences ayant eu lieu auprès du Comité judiciaire concernant le programme pour combattre le crime organisé et le trafic relatifs à la « Travel Act »; des actes relatifs aux audiences effectuées auprès du sous-comité compétent en matière de crime, terrorisme et sécurité intérieur se rapportant à la « Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act »; et des déclarations du Congrès américain relatives à l'« Illegal Gambling Business Act ». *États-Unis-Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, WT/DS285/R (10 novembre 2004), ¶ 6.481-6.487. Nicolas F. DIEBOLD, « The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole », (2007) 11-1 *J.I.L.Econ.* 43, 65-66.

<sup>412</sup> Cette déférence à l'égard de ce pouvoir discrétionnaire dont bénéficient les États membres a été confirmée en quelque sort par l'ORD dans l'affaire « Chine – Audiovisuels ». À cette occasion, en l'absence de toute contestation de la part des États-Unis sur la position chinoise quant à ce qui devait relever de la moralité publique, le Groupe spécial a décidé d'analyser la nécessité des mesures chinoises, « en partant de l'hypothèse que chacun des types de contenus prohibés énumérés dans les mesures chinoises est tel que, s'il était introduit en Chine en tant qu'élément d'un produit matériel, il pouvait avoir une incidence négative sur la "moralité publique" en Chine au sens de l'article XX a) du GATT de 1994 ». Au préalable, le Groupe spécial avait indiqué que « [e]n réponse à des questions du Groupe spécial sur le point de savoir si tous les contenus énumérés comme prohibés pouvaient avoir

que pour le Groupe spécial les États ne bénéficient pas d'une marge de manœuvre absolue à cet égard. Ces limites découleraient, premièrement, du fait que le panel ait décidé d'ajouter l'adjectif « certaine » à côté du mot « latitude ». À notre avis, cette imprécision quant à la marge de manœuvre dont bénéficient les États membres dans ce domaine est simplement une conséquence du fait que la notion de « moralité publique » est complètement contingente et qu'elle peut varier en fonction du contexte spécifique de chaque pays et de chaque période. En deuxième lieu, des auteurs tels que Wu<sup>413</sup> et Marwell<sup>414</sup> ont vu dans l'analyse de la part du Groupe spécial<sup>415</sup> de la pratique d'autres pays, une limite à la capacité des États membres de déterminer les contours de la notion de moralité publique. Comme nous le verrons

---

une incidence négative sur la moralité publique, la Chine a dit que, s'ils étaient diffusés sur le territoire chinois, tous ces types de contenus prohibés pouvaient avoir une telle incidence sur son territoire. Elle a dit que tous les points énumérés reflétaient des normes de bons ou mauvais comportements propres à la Chine. Les États-Unis ne contestent pas spécifiquement l'affirmation de la Chine selon laquelle les matériels de lecture et les produits audiovisuels finis ayant les types de contenus prohibés par la Chine pouvaient avoir une incidence négative sur la moralité publique en Chine. Notre situation est donc différente de celle à laquelle était confronté le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, où Antigua-et-Barbuda contestait que les jeux sur Internet aient été effectivement contraires à la moralité publique aux États-Unis, car elle estimait que les États-Unis étaient un consommateur important de services de jeux et paris ». *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport du Groupe spécial, précité note 399, ¶ 7.762-7.763. Selon la législation chinoise se rapportant à l'article XX(a) du GATT et citée par le Groupe spécial, « aucune publication ne peut avoir un contenu qui : 1) va à l'encontre des principes fondamentaux consacrés dans la Constitution; 2) compromet la solidarité, la souveraineté et l'intégrité territoriale de la nation; 3) divulgue des secrets nationaux, menace la sécurité nationale ou porte atteinte à la gloire et aux intérêts nationaux; 4) incite à la haine ou à la discrimination à l'égard des ethnies, nuit à leur solidarité ou porte atteinte à leurs us et coutumes; 5) propage des cultes malfaisants ou la superstition; 6) trouble l'ordre public ou ébranle la stabilité sociale; 7) propage l'obscénité, les jeux ou la violence, ou incite à commettre des délits; 8) insulte autrui ou nuit à sa réputation, ou porte atteinte aux intérêts légitimes d'autrui; 9) compromet la moralité sociale ou les traditions culturelles respectables des ethnies; 10) est par ailleurs prohibé par les lois, les règlements administratifs et les dispositions de l'État ». En outre, cette législation dispose que « [l]es publications destinées aux mineurs n'auront aucun contenu les incitant à imiter des actes qui sont contraires à l'éthique publique ou des actes illicites ou criminels, ni ne renfermeront de scènes d'horreur et de cruauté qui nuisent à la santé physique et mentale des mineurs ». *Id.*, ¶ 7.760-7.761.

<sup>413</sup> M. WU, *op. cit.*, note 401, p. 233.

<sup>414</sup> J. C. MARWELL, *op. cit.*, note 398, p. 806.

<sup>415</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, précité note 17, ¶ 6.471.

plus loin, nous considérons qu'un tel constat de la part du Groupe spécial ne compromet pas ce pouvoir.

Par rapport à la question de la définition de ce qui appartient au domaine de la moralité publique, nous ne pouvons pas ignorer le fait que le Groupe spécial de l'affaire « États-Unis-Jeux » s'est penché sur la pratique d'autres États afin de confirmer que la régulation des jeux de hasard est aussi considérée comme étant une question relative à la moralité publique par d'autres pays membres<sup>416</sup>. Ces références aux pratiques d'autres pays pourraient nous amener à penser qu'une question sera considérée comme appartenant au domaine de la moralité publique dans la mesure où elle relèverait aussi de la moralité publique dans d'autres pays membres<sup>417</sup>. Toutefois, à notre avis, une telle interprétation n'est pas conforme aux principes affirmés précédemment par le Groupe spécial lui-même, ni à la pratique contemporaine en matière de restrictions commerciales pour des raisons qui concernent la moralité publique. En guise d'exemple, nous pouvons mentionner que l'interdiction touchant l'importation de viande et de produits carnés qui ne sont pas

---

<sup>416</sup> Ainsi, le Groupe spécial a remarqué que « [p]armi les Membres de l'OMC qui ont invoqué la "moralité publique" pour justifier certaines restrictions figurent Israël et les Philippines. À cet égard, il a été relevé dans l'examen de la politique commerciale d'Israël effectuée en 1999 qu'Israël maintenait une prohibition à l'importation concernant les "[b]illets ou articles publicitaires de loterie ou de jeux de hasard" et que la raison de cette prohibition était les "[b]onnes mœurs".<sup>416</sup> De même, lors de l'examen de la politique commerciale des Philippines en 1999, les limitations à la participation étrangère pour l'exploitation de jeux (champs de courses par exemple) ont été énumérées dans une rubrique concernant, entre autres, des limitations "pour des raisons ... de protection de la santé ou de la moralité publiques"». *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, précité note 17, ¶ 6.471.

<sup>417</sup> La possibilité d'une interprétation de ce type est suggérée par Marwell, mais le même auteur reconnaît que « [i]t might seem unlikely that a WTO Panel would explicitly reject a country's attempted invocation of Article XIV(a) on the ground that no other state treated the issue similarly ». J. C. MARWELL, *op. cit.*, note 398, p. 817-818.

« kascher » imposée par l'État d'Israël est toujours en vigueur uniquement en ce pays et, à notre connaissance, elle n'a jamais été contestée par d'autres pays<sup>418</sup>.

Nous reconnaissons cependant avec Marceau qu'il sera plus facile de considérer qu'un enjeu spécifique relève de la moralité publique quand il est lié à l'action d'une organisation internationale :

« WTO exceptions authorize derogations based on unilateral policies, but the situation would be more straightforward if one were to speak of a determination of public morals made collectively, such as where it is supported by UN Security Council resolutions (as envisaged by Article XXI (c) GATT 1994), or as was actually the case with Myanmar, for which such a determination was not only made collectively by the ILO international community in an established legal framework, but which also called for collective action on that basis»<sup>419</sup>. (Nous soulignons)

Une détermination exclusivement universelle du contenu de la notion de moralité publique risque néanmoins d'anéantir le pouvoir discrétionnaire dont les États devraient bénéficier au moment de définir le contenu de la notion de moralité publique en vigueur dans son territoire.

Il n'en demeure pas moins, tel que Denkers le met en évidence, que le fait que certaines valeurs soient partagées par la communauté internationale peut servir pour justifier l'inclusion de certaines mesures dans le champ d'application de l'article XX (a)<sup>420</sup>. De surcroît, Diebold affirme que l'existence d'un vaste consensus sur certaines questions est un argument de poids en faveur de la

<sup>418</sup> Cet exemple est proposé par Diebold. N. F. DIEBOLD, *op. cit.*, note 411, p. 54.

<sup>419</sup> G. MARCEAU, « Trade and Labour », *op. cit.*, note 266, p. 550.

<sup>420</sup> J. DENKERS, *op. cit.*, note 87, p. 181.

reconnaissance que les objectifs poursuivis par un État relèvent de la moralité publique, au sens des articles XIV (a) du GATS et XX (a) du GATT. Toutefois, nous partageons l'avis de cet auteur en ce sens que l'absence de ce consensus ne devrait pas avoir comme conséquence directe la disqualification de la justification présentée par l'État<sup>421</sup>. Selon Diebold, l'imposition à un État membre d'une notion de moralité publique à vocation universelle qui pourrait éventuellement être en conflit avec ses propres valeurs et qui l'empêcherait d'adopter des mesures visant à les protéger, rendrait l'exception de l'article XX (a) inefficace et serait contraire à l'objet et à la finalité de cette règle<sup>422</sup>. Dans une ligne de pensée semblable, Denkers avance que : « the lack of comparable practice in other countries does not mean that the restriction cannot be justified on public moral grounds, nor would the existence of practice in other countries be the decisive factor »<sup>423</sup>.

Les propos de Diebold sur les dangers d'adhérer à une position de type « universaliste » coïncident avec ceux de Wu. Selon ce dernier auteur, si l'on devait s'attendre à ce qu'une règle morale doive devenir universelle avant qu'elle ne puisse être considérée comme faisant partie de la moralité publique, alors on risquerait de vider de contenu les exceptions relatives à la moralité publique. Wu ajoute qu'imposer un standard universel trop strict entraîne le risque de devoir invalider

---

<sup>421</sup> N. F. DIEBOLD, *op. cit.*, note 411, 63.

<sup>422</sup> *Id.*, 43, 54.

<sup>423</sup> Selon Denkers, il serait ainsi absurde qu'un pays majoritairement chrétien comme les Pays-Bas tentait d'imposer une interdiction de viande kascher. J. DENKERS, *op. cit.*, note 87, p. 181.

plusieurs des mesures commerciales restrictives fondées sur des principes moraux déjà en place<sup>424</sup>.

Ceci étant, la question se pose de savoir si, du point de vue de l'État importateur, le commerce et la consommation de produits fabriqués par des enfants en situation d'exploitation est contraire à la moralité de ses citoyens. Puisque notre analyse est effectuée du point de vue du Canada, une question incontournable alors apparaît : les droits de l'homme, y compris le droit des enfants à être protégés contre les pires formes de travail, font-ils effectivement partie de la moralité publique à l'échelle canadienne ? Cette question revêt une importance particulière puisque dans l'éventualité du recours à des mesures commerciales restrictives en application de l'article XX (a) du GATT et justifiées par l'exploitation des enfants à l'étranger, l'intérêt protégé de manière directe par ces mesures seraient les valeurs morales des Canadiens. Dès lors, nous sommes d'avis que, selon les principes qui se dégagent de la décision de l'ORD « États-Unis-Jeux », notre analyse doit porter, principalement, sur les valeurs prédominantes au Canada et ce, sans négliger des références au traitement de la question sur le plan international. Ce dernier élément sera considéré, puisque, tel qu'il a été indiqué précédemment, la pratique internationale ne conditionne pas le droit d'un pays de décider ce qui relève de la moralité publique, mais peut apporter des éléments de persuasion en cas de controverse. Notre analyse s'attardera à deux points importants de la moralité publique canadienne : les droits de l'homme et la doctrine chrétienne.

---

<sup>424</sup> M. WU, *op. cit.*, note 401, p. 223.



## Les droits de l'homme

Les droits de l'homme et leur respect occupent une place centrale dans le tissu social du Canada. Sa Constitution s'insère dans la tradition constitutionnelle libérale occidentale, laquelle accorde une place prééminente au respect des droits de la personne. En fait, la Charte canadienne des droits et libertés<sup>425</sup> est une composante essentielle de la Constitution du Canada. Ce document constitutionnel reconnaît le principe de primauté du droit et protège les droits et libertés fondamentaux de la personne, façonnant ainsi les valeurs en vigueur dans le pays. Ainsi, selon Trudeau :

« [I]’adoption de la Charte, comme d’ailleurs la prolifération des lois en matière d’accès à l’égalité en emploi partout au Canada, répond à des valeurs qui imprègnent progressivement toute la société canadienne. Ces valeurs, reconnues depuis longtemps par le droit international, sont fondées sur le caractère prépondérant et inaliénable des droits fondamentaux de la personne humaine. La Charte canadienne et les lois relatives aux droits de la personne en emploi sont des véhicules privilégiés. Elles contribuent de diverses façons à modifier les valeurs dans le domaine du droit du travail et à effectuer un rapprochement entre celui-ci et celui des droits fondamentaux de la personne humaine»<sup>426</sup>. (Nous soulignons)

Mais le respect des droits de la personne, en tant que partie intégrante des valeurs canadiennes, ne se limite pas à l’intérieur des frontières nationales. En ratifiant des importants instruments internationaux en matière de protection des droits de la personne, y compris ceux des enfants, le Canada a exprimé sa volonté de s’engager à

---

<sup>425</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, (1982, c. 11 (R.-U.)).

<sup>426</sup> Gilles TRUDEAU, « Aspects constitutionnels du travail salarié », coll. « Droit du travail », *Aspects constitutionnels du travail salarié*, fasc. 1, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, p. 15.

ce que les droits de l'homme bénéficient d'une reconnaissance sur le plan international<sup>427</sup>. Par ailleurs, ces traités exercent à leur tour une grande influence sur l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés, tel que la Cour suprême a eu l'opportunité de l'affirmer<sup>428</sup>. Il s'agit, d'après Trudeau, de « la reconnaissance d'une normativité internationale en matière de droits de la personne

---

<sup>427</sup> Parmi ces instruments on peut mentionner le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* [précité, note 40], le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [précité, note 319], la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes [(entrée en vigueur le 3 septembre 1981) 1249 R.T.N.U. 13, ratifiée par le Canada le 10 décembre 1981], la *Convention contre la torture* [(entrée en vigueur le 26 juin 1987) 1465 R.T.N.U. 85, ratifiée par le Canada le 24 juin 1987], la *Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* [(entrée en vigueur le 4 janvier 1969) 660 R.T.N.U. 195, ratifiée par le Canada le 14 octobre 1970], la *Convention relative aux droits de l'enfant* [précitée, note 40], le *Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés* [entré en vigueur le 12 février 2002, ratifié par le Canada le 7 juin 2000], le *Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* [entré en vigueur le 18 janvier 2002, ratifié par le Canada le 14 septembre 2005], la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* [adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 décembre 2003, résolution A/RES/61/106, ouverte à signature des États le 30 mars 2007, non entrée en vigueur, ratifiée par le Canada le 11 mars 2010] et la Convention OIT 182 sur les pires formes de travail des enfants [précitée, note 1].

<sup>428</sup> Ainsi, par exemple, à l'occasion de l'affaire *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, la Cour suprême a statué que « les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne devraient renseigner non seulement sur l'interprétation du contenu des droits garantis par la Charte, mais aussi sur l'interprétation de ce qui peut constituer des objectifs urgents et réels au sens de l'article premier qui peuvent justifier la restriction de ces droits ». *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, 1056, 1057. Cette décision puise ses racines dans les motifs minoritaires du juge Dickson de l'affaire Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.). Selon le juge Dickson, « [i] existe maintenant un droit international des droits de la personne constitué d'un ensemble de traités (ou conventions) et de règles coutumières, en vertu duquel les nations du monde se sont engagées à adhérer aux normes et aux principes nécessaires pour assurer la liberté, la dignité et la justice sociale à leur ressortissants. La Charte est conforme à l'esprit de ce mouvement international contemporain des droits de la personne et elle comporte un bon nombre des principes généraux et prescriptions des divers instruments internationaux concernant les droits de la personne. Les diverses sources du droit international des droits de la personne – les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières – doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la Charte ». *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. p. 313, 348, 349. Selon Côté, « [l]a combinaison de ces deux affaires a consacré la reconnaissance d'une nouvelle manière d'utiliser le droit international comme source interprétative, lorsqu'il s'agit d'interpréter la *Charte canadienne des droits et libertés* ». Charles-Emmanuel CÔTÉ, « La réception du droit international en droit canadien », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 341, à la page 415.

et l'affirmation que les valeurs de celle-ci ont directement inspiré le contenu de la Charte canadienne »<sup>429</sup>.

Par ailleurs, le respect universel des droits de l'homme occupe une place privilégiée dans la politique extérieure du Canada. Ainsi, selon le ministère des Affaires étrangères et Commerce international du Canada :

« Les Canadiens s'attendent à ce que leur gouvernement soit un chef de file dans le domaine des droits de la personne, par le jeu de la représentation et de la promotion des valeurs canadiennes sur la scène internationale.  
La promotion et la protection des droits de la personne font partie intégrante de la politique étrangère canadienne. Fervent défenseur des droits de la personne, le Canada opte pour une position de principe voulant que le respect de la liberté, de la démocratie, des droits de la personne et de la primauté du droit, valeurs qui définissent notre pays, puissent profiter au reste du monde»<sup>430</sup>. (Nous soulignons)

De surcroît, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international reconnaît l'important rôle joué par la société civile dans la définition de sa politique relative aux droits de la personne :

«La politique internationale relative aux droits de la personne élaborée par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international s'appuie sur une consultation de la population, des autres ministères et des organisations non gouvernementales, ainsi que sur le dialogue avec ses homologues étrangers et la surveillance étroite des travaux du Sous-comité parlementaire sur les droits de la personne et le développement international et de la Commission sénatoriale sur les droits de la personne»<sup>431</sup>. (Nous soulignons)

<sup>429</sup> G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 426, p. 18.

<sup>430</sup> Ministère des affaires étrangères et du Commerce international du Canada, « Droits de la personne une place importante dans la politique étrangère canadienne », en ligne : <[http://www.international.gc.ca/cip-pic/human-rights\\_droits-personne.aspx?lang=fra](http://www.international.gc.ca/cip-pic/human-rights_droits-personne.aspx?lang=fra) > (consulté le 5 juin 2010).

<sup>431</sup> Ministère des affaires étrangères et du Commerce international du Canada, « Politique internationale du Canada relative aux droits de la personne », en ligne : <<http://www.international.gc.ca/rights-droits/policy-politique.aspx?lang=fra> > (consulté le 5 juin 2010).

Le poids de l'opinion publique canadienne et son influence décisive dans la volonté du gouvernement canadien de promouvoir le respect des droits de l'homme est corroboré par des spécialistes en relations internationales tels que Nossal, Roussel et Paquin pour qui :

«Les citoyens canadiens sont sensibles aux violations des droits de la personne ailleurs dans le monde. Comme c'est le cas pour le développement international, cet intérêt n'est ni constant ni généralisé, mais il est bien réel et il s'est manifesté à plusieurs reprises depuis que le Canada a fait ses premiers pas sur la scène internationale [...]

La reconnaissance, par les Nations Unies, du caractère universel des droits de la personne (enchâssés dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée en 1948) et les révélations sur le traitement inhumain réservé aux juifs et à d'autres ressortissants européens dans les camps d'extermination nazis ont eu un impact direct sur l'attitude de la population en ce domaine. Depuis, la société canadienne est plus sensible à la façon dont les autres gouvernements traitent leurs citoyens et elle s'est mobilisée à plusieurs reprises pour dénoncer certains des abus les plus criants. Et c'est en grande partie grâce aux pressions de l'opinion publique que les droits de la personne occupent, depuis le début des années 1970, une place significative dans l'ordre des priorités du gouvernement canadien<sup>432</sup>. (Nous soulignons)

Ceci étant, il semble raisonnable de présumer que pour les citoyens canadiens, il existe un engagement moral en faveur de la promotion du respect des droits de l'homme à l'échelle internationale. Ce qui est reconnu d'ailleurs, de manière explicite, par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international lui-même :

« [qu']aux termes de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier, tous les pays doivent promouvoir et protéger les droits de la personne. Il ne s'agit pas uniquement d'une question de valeur, mais bien d'une obligation réciproque de

---

<sup>432</sup> Kim Richard NOSSAL, Stéphane ROUSSEL et Stéphane PAQUIN, *Politique internationale et défense au Canada et au Québec*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2007, p. 207-208.

tous les membres de la communauté internationale, ainsi qu'une obligation des États à l'égard de leurs citoyens »<sup>433</sup>.

De plus, l'importance accordée par le Canada et ses citoyens dans l'histoire récente du pays est telle que le respect des droits de l'homme à l'extérieur du pays a même été évoqué pour justifier l'entrée du Canada dans un conflit armé, tel que le rappelle Keating :

«...the 1990s have been very different in many ways. Canada went to war twice during the decade, the first time against Iraq in 1991, the second time against the former Republic of Yugoslavia (Serbia) in 1999. On both occasions, the government went to war not to protect national security, but in defense of principles. On the first occasion, force was used to defend the principles of state sovereignty and territorial integrity. On the second occasion, these same principles of sovereignty and territorial integrity were violated to defend the principles of human rights, or 'human security' in Ottawa's vocabulary »<sup>434</sup>.

Cette volonté de promouvoir le respect des droits de l'homme à l'échelle internationale de la part du gouvernement canadien a eu aussi un impact sur sa politique commerciale. Ainsi, le 13 décembre 2007 le gouvernement canadien a adopté le Règlement sur les mesures économiques spéciales visant la Birmanie<sup>435</sup>, lequel a approuvé des mesures commerciales restrictives sous la forme d'interdiction d'importation de produits en provenance de ce pays. Bien que les raisons mentionnées de manière explicite dans le règlement adopté par le Canada pour justifier ces mesures concernent la préservation de la paix et de la sécurité sur le plan international, lesquelles seraient menacées par la crise interne de ce pays, le

<sup>433</sup> Ministère des affaires étrangères et du Commerce international du Canada, précité, note 431.

<sup>434</sup> Tom KEATING, *Canada and World Order. The Multilateralist Tradition in Canada Foreign Policy*, Belmont, Oxford University Press, 2005, p. 205.

<sup>435</sup> *Règlement sur les mesures économiques spéciales visant la Birmanie*, DORS/2007-285 (Gaz. Can. II).

ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada a expliqué à la population que ce sont les transgressions des droits de l'homme qui expliquent en grande partie l'existence de cette crise, ainsi que la réponse canadienne :

«La situation humanitaire déplorable et les violations des droits de la personne en Birmanie est particulièrement dangereuse, car les exactions du gouvernement non seulement oppriment le peuple, mais ont aussi des effets déstabilisateurs importants à l'échelle transnationale. À ce titre, la situation menace la paix et la sécurité dans toute la région et est préjudiciable à la liberté, à la démocratie, au respect des droits humains ainsi qu'à la primauté du droit»<sup>436</sup>. (Nous soulignons)

Somme toute, l'analyse de la politique extérieure canadienne offre des arguments persuasifs permettant d'affirmer que le respect des droits de l'homme dans le monde fait partie des valeurs politiques des Canadiens.

De manière plus spécifique, pour ce qui est du respect des droits des enfants en tant que composant des valeurs canadiennes, il faut rappeler que la Cour suprême a eu l'occasion d'affirmer que « [l]es droits des enfants, et la considération de leurs intérêts, sont des valeurs d'ordre humanitaire centrales dans la société canadienne »<sup>437</sup>. Dans le domaine de l'emploi, cette affirmation de la Cour suprême est corroborée par l'existence de nombreuses dispositions de droit interne au Canada, qui visent à protéger les enfants à l'égard du travail dangereux<sup>438</sup>. Cette

---

<sup>436</sup> Ministère des affaires étrangères et du Commerce international du Canada, précité, note 431.

<sup>437</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. n° 67.

<sup>438</sup> Par exemple, l'article 6.77 du *Règlement sur la santé et la sécurité au travail* de la Colombie-Britannique (*Employment Standards Act - RSBC 1996 Chapter 492*) prescrit qu'une personne âgée de moins de 16 ans ne doit pas utiliser des pesticides modérément ou extrêmement toxiques; l'article 4 de la *Loi sur l'emploi des jeunes* de l'Île du Prince Édouard (*Youth Employment Act-1990 c.66 R.S.P.E.I. 1988, Y-2*) prescrit que « [n]o employer shall employ a young person in employment that

législation est une manifestation significative de l'importance que les Canadiens accordent à la sauvegarde de l'intégrité physique et psychologique des mineurs dans le cadre des relations de travail en tant que composante de l'ordre public, y compris l'ordre des mœurs.

Comme élément additionnel en faveur de la thèse de l'inclusion du respect des droits de l'homme comme composante de la notion de moralité publique, il

---

is or is likely to be harmful to the health or safety, or moral or physical development of the young person »; l'article 5 du *Règlement 228/94 sur l'exploitation minière* pris en vertu de la *Loi sur la sécurité et l'hygiène du travail* du Manitoba (c. W210 de la C.P.L.M.) « interdit aux employeurs d'employer ou de permettre que soient employées des personnes de moins de 18 ans sous terre ou au front de taille d'une exploitation à ciel ouvert ou d'une carrière »; l'article 39 (a) de la *Loi sur les normes d'emploi* du Nouveau Brunswick (chapitre E-7.2) interdit l'embauche d'une personne âgée de moins de 16 ans « dans un emploi qui est ou risque d'être malsain ou nuisible pour sa santé, son bien-être, sa moralité ou son développement physique »; l'article 68(1)(a) du *Code des normes d'emploi* de la Nouvelle-Écosse (*Labour Standards Code* – Chapter 246 of the Revised Statutes, 1989) ordonne que « [n]o person shall pay wages to a child under fourteen years of age to do work that is or is likely to be... unwholesome or harmful to his health or normal development »; selon l'article 4(1)(c) du *Règlement sur les établissements industriels* de l'Ontario (*Industrial Establishments Regulation* - R.R.O. 1990, Regulation 851), un enfant âgé de moins de 16 ans ne peut pas travailler dans une exploitation forestière et selon l'article 4(1)(d) du même règlement, un mineur de moins de 15 ans ne peut pas travailler dans une usine, et l'article 8(1) du *Règlement sur les mines* (*Mines and Mining Plants Regulation* - R.R.O. 1990, Regulation 854) de cette province interdit le travail des personnes âgées de moins de 16 ans dans une mine; en vertu de l'article 84.2 de la *Loi sur les normes du travail* du Québec (L.R.Q., chapitre N-1.1) « [il] est interdit à un employeur de faire effectuer par un enfant un travail disproportionné à ses capacités ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique ou moral »; l'article 14(1) du *Règlement sur la santé et la sécurité au travail* du Saskatchewan de 1996 (*Occupational Health and Safety Regulations*, 1996 - Chapter O-1.1 Reg 1) prescrit que « [a]n employer or contractor shall ensure that no person under the age of 16 years is employed or permitted to work: (a) on a construction site; (b) in a production process at a pulp mill, sawmill or woodworking establishment; (c) in a production process at a smelter, foundry, refinery or metal processing or fabricating operation; (d) in a confined space; (e) in a production process in a meat, fish or poultry processing plant; (f) in a forestry or logging operation; (g) on a drilling or servicing rig; (h) as an operator of powered mobile equipment, a crane or a hoist; (i) where exposure to a chemical or biological substance is likely to endanger the health or safety of the person; or (j) in power line construction or maintenance »; l'article 46(a)(i) de la *Loi sur les Normes du Travail* de Terre-Neuve-et-Labrador (*Labour Standards Act* - RSNL1990 Chapter L-2) ordonne que « [a]n employer shall not (a) employ a child to do work that is or is likely to be (i) unwholesome or harmful to the child's health or normal development »; l'article 52(1)(b) du *Règlement sur les Normes d'emploi* de l'Alberta (*Employment Standards Regulation* - Alberta Regulation 14/97) prescrit que « [n]o employer may employ an adolescent outside of normal school hours unless the employment is not or is not likely to be injurious to the life, health, education or welfare of the adolescent»; et, finalement, l'article 10(1)(b) du *Règlement du Canada sur les normes du travail* (C.R.C., ch. 986) interdit l'embauche d'une personne âgée de moins de 17 ans si le travail auquel elle doit être affectée comporte de danger pour sa santé ou sa sécurité.

convient de signaler que l'étude de la doctrine internationaliste révèle que plusieurs auteurs pensent que la notion de moralité publique devrait être définie en ayant recours aux droits de l'homme. Ainsi, Bartels estime que « [t]he exception relating to 'public morals' could permit trade restrictions in a country with a public sensitive to human rights violations, so long as these are 'necessary' to protecting those morals »<sup>439</sup>. Dans le même ordre d'idées, Mc Beth avance que l'exception relative à la moralité publique pourrait justifier l'adoption légitime de mesures visant à promouvoir et à protéger les droits de l'homme<sup>440</sup>. Pour sa part, en s'appuyant sur les antécédents normatifs de l'article XX (a), Harrison pense que l'analyse portant sur les traités commerciaux ayant précédé le GATT et leur application mettent en évidence quels étaient les enjeux moraux considérés comme importants par différents types de sociétés dans différentes périodes. Selon Harrison, ces enjeux concernent des aspects qu'on considérerait aujourd'hui comme faisant partie des droits de l'homme (par exemple, le travail forcé ou l'esclavage), mais leur diversité démontre aussi la discrétion laissée aux différentes sociétés afin de déterminer leurs propres paramètres moraux (par exemple, en ce qui concerne la régulation de la consommation de l'alcool). En ayant comme toile de fond ces antécédents normatifs, Harrison considère que « a definition of public morals that contained human rights provisions in international human rights treaties with broad membership, and reflecting fundamental values, should clearly come within the scope of the term »<sup>441</sup>.

---

<sup>439</sup> L. BARTELS, « Trade and Human Rights », *op. cit.*, note 284, p. 585.

<sup>440</sup> A. Mc BETH, *op. cit.*, note 299, p. 118.

<sup>441</sup> J. Harrison, *op. cit.*, note 342, p. 209.



Dans la même perspective, Charnovitz avance que « the WTO should use international human rights law to ascribe meaning to the vague terms of Article XX (a). Thus, the moral exception could validate trade actions based on international norms »<sup>442</sup>. De leur côté, Trebilcok et Howse partagent aussi l'idée que les droits de l'homme sont désormais des composants essentiels de la notion de moralité publique :

« [i]n the modern world, the very idea of public morality has become inseparable from the concern for human personhood, dignity, and capacity reflected in fundamental rights. A conception of public morals or morality that excluded notions of fundamental rights would simply be contrary to the ordinary contemporary meaning of the concept »<sup>443</sup>.

Pareillement, Zleptnig estime que, dans nos sociétés contemporaines, les droits de l'homme peuvent être considérés comme étant un élément central de la notion de moralité publique. Selon Zleptnig, « [h]uman rights define basic standards and obligations for the relationship between the state and citizens, and these standards are deeply rooted in the fundamental values and moral considerations held by a society »<sup>444</sup>. Pour sa part, Francioni reconnaît le caractère relatif et variable, d'un pays à l'autre, du concept de « moralité publique ». Selon cet auteur, cette caractéristique joue en faveur du pouvoir discrétionnaire dont bénéficient les États à l'occasion de l'adoption de mesures justifiées par l'article XX (a) du GATT. Toutefois, Francioni pense que, malgré le caractère relatif de la notion de moralité publique, force est de reconnaître l'émergence, au sein de cette notion, d'une dimension internationale dont le contenu reprend les droits fondamentaux de la

---

<sup>442</sup> S. CHARNOVITZ, « The Moral Exception in Trade Policy », *op. cit.*, note 400, p. 742.

<sup>443</sup> M. J. TREBILCOK et R. HOWSE, *op. cit.*, note 269, p. 290.

<sup>444</sup> S. ZLEPTNIG, *op. cit.*, note 311, p. 193.

personne humaine<sup>445</sup>. À notre avis, une telle position n'est pas contraire à une définition souveraine de la part du Canada du contenu de la moralité publique, dans la mesure où les droits de l'homme reconnus internationalement et les principes moraux qui en découlent ont été intégrés, non seulement dans notre système juridique, mais aussi dans notre moralité.

Mais quels sont les droits qu'on devrait considérer dans cette perspective ? Sur cette question, Cleveland affirme que le contenu minimal de la notion de moralité publique, en ce qui concerne son aspect relatif aux droits de l'homme, est déterminé par les normes de droit positif en vigueur, soit d'origine conventionnelle, soit d'origine coutumière, pourvu que, dans ce dernier cas, les normes aient atteint le statut de *jus cogens*<sup>446</sup>. Ceci étant, puisque la protection des enfants contre le travail dangereux fait partie de ce qu'on appelle aujourd'hui les droits fondamentaux des travailleurs<sup>447</sup>, il est pertinent de rappeler que plusieurs auteurs se sont montrés en faveur de l'idée que ces droits soient considérés comme faisant partie de la notion de moralité publique. Par exemple, Marceau est d'avis que « [t]he protection of some labour standards, especially the so-called fundamental labour rights could be argued

---

<sup>445</sup> F. FRANCONI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », *op. cit.*, note 64, p. 18-19.

<sup>446</sup> S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 238.

<sup>447</sup> Il s'agit du noyau dur des droits des salariés dont le respect universel constitue un engagement assumé par tous les États membres de l'OIT du seul fait de leur appartenance à cette institution. Selon la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de 1998 de l'OIT, parmi ces droits se trouve le droit des enfants à être protégés contre les pires formes de travail. *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* (1998), précitée, note 156. Duplessis confirme à cet égard que « [l]a Déclaration souligne l'obligation des États membres de l'OIT, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux des travailleurs quand bien même ils n'auraient pas ratifié au préalable les conventions fondamentales ». I. DUPLESSIS, *op. cit.*, note 51, p. 112.

to be issues of public morals »<sup>448</sup>. De son côté, Leary considère que certains droits fondamentaux des travailleurs constituent des « standards » moraux universels :

«the minimal international labor standards of freedom of association, the right to collective bargaining, and the prohibition of forced labor (considered to include egregious use of child labor) and discrimination in employment. These labor standards are the basic human rights standards of the ILO, they are incorporated in the two main international covenants on human rights, and they are moral standards that few countries would contest and that most have accepted by virtue of membership in the ILO or ratification of human rights conventions»<sup>449</sup>.

Dans la même ligne de pensée, en partant de la reconnaissance presque universelle accordée par la Déclaration de l'OIT de 1998<sup>450</sup> aux droits fondamentaux au travail, parmi lesquels se trouve l'interdiction relative au travail dangereux des enfants, Giansanti est persuadée que ces droits seraient inclus, de plein droit, dans le champ d'application de l'article XX (a) du GATT<sup>451</sup>.

Pour sa part, Blackett pense qu'une interprétation évolutive de la notion de « moralité publique » devrait la rendre perméable aux préoccupations contemporaines de la communauté internationale. Cette auteure estime que, parmi ces préoccupations, se trouvent les droits fondamentaux des travailleurs, y compris le droit des enfants à être protégés contre le travail dangereux<sup>452</sup>. Les idées de Luff à

---

<sup>448</sup> G. MARCEAU, « Trade and Labour », *op. cit.*, note 266, p. 550.

<sup>449</sup> Virginia LEARY, « Worker's Rights and International Trade », dans Jagdish BHAGWATI et Robert E. HUDEC (dir.), *Fair Trade and Harmonization : prerequisites for free trade?*, vol. 2, Cambridge, MIT Press, 1996, p. 177, aux pages 78-79.

<sup>450</sup> *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* (1998), précité, note 156.

<sup>451</sup> A. GIANANTI, *op. cit.*, note 344, p. 241-242.

<sup>452</sup> A. BLACKETT, « Whither Social Clause? : Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation », *op. cit.*, note 14, p. 72.

l'égard du lien entre l'article XX (a) du GATT et les droits de la personne, et plus spécifiquement des enfants, au travail vont dans le même sens :

«Pour qu'une mesure commerciale restrictive prise en réaction à une violation de certaines normes sociales puisse être admise en vertu de ces dispositions, il incombe à l'État importateur de démontrer le lien sincère qu'il établit entre une valeur morale et la protection des droits sociaux concernés. Cela est envisageable par exemple en ce qui concerne des formes d'exploitation grave ou le travail des enfants. [...]

Une mesure commerciale restrictive pourrait...être compatible avec les dispositions précitées [Articles XX (a) du GATT et XIV (a) de l'AGCS] si elle a pour objectif de faire respecter un engagement international du Membre exportateur relatif aux droits sociaux concernés. Un tel engagement pourrait résulter d'un accord bilatéral pris au terme d'une concertation entre parties ou d'une convention ou de tout autre accord conclu, par exemple, dans le contexte de l'Organisation internationale du travail»<sup>453</sup>. (Nous soulignons)

Ces propos se rapprochent de ceux de Francioni, selon qui l'exception relative à la moralité publique de l'article XX (a) peut servir de fondement à des mesures visant les pires formes de travail des enfants<sup>454</sup>.

Ceci étant, certains auteurs remettent en question le rapport entre le respect des droits fondamentaux des travailleurs et l'article XX (a) du GATT. Ainsi, Feddersen avance l'argument suivant :

<sup>453</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 1120-1121.

<sup>454</sup> F. FRANCONI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », *op. cit.*, note 64, p. 11-13 et 18-19. Cullen se montre, lui aussi, favorable au recours à l'article XX dans le but d'empêcher l'importation de biens fabriqués par des enfants qui se trouvent en situation de travail dangereux. Selon cet auteur, «a state may decide to restrict the imports of goods made with child labor for the protection of its own consumers from exposure to goods made in a way that offends against the morality of that state». Selon cet auteur, en ce qui concerne le travail des enfants, la notion de moralité publique devrait s'inspirer de la Convention OIT 182. D'après Cullen, cette convention « could form the basis of an agreed public morality on child labor, as it has achieved a higher rate of ratification [par rapport à la Convention OIT 138] and may overlap in any event with the category of hazardous child labor, which is banned for all children under 18 in ILO C 138». Holly CULLEN, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 204-205.

«Article XX contains no provision dealing with certain social standards that would extend ‘public morals’ to areas of social policy. The only provision somewhat related to this idea which persistently appeared in the drafts and which was ultimately included in GATT is Article XX (e). As mentioned above, it explicitly provides an exception for measures ‘relating to prison labor’. If Article XX (e) is viewed as allowing measures related to certain social standards or conditions, it is the only provision found to be so important that it had to be explicitly included in the final text of GATT. It may be argued that if Article XX (e) is the only explicit provision in this area, there is strong evidence that, *argumentum a contrario*, no further rules dealing with social policy can be implicitly read into the blanket clause of Article XX (a)»<sup>455</sup>.

L’argument présenté par Feddersen part de la prémisse que l’article XX(e) est le seul article du GATT portant sur le respect des droits des salariés et que cette disposition, d’une nature exhaustive, exclurait l’application de l’article XX (a) à cet égard. À notre avis, une telle thèse ne tient pas compte de trois éléments importants. Premièrement, l’article XX (a) n’a pas pour objectif direct celui de protéger les droits fondamentaux des travailleurs à l’étranger, mais la moralité publique du pays importateur. Par conséquent, les intérêts juridiques protégés de manière directe par ces deux normes juridiques ne sont pas exactement les mêmes. Deuxièmement, l’argument présenté par Feddersen est axé sur la recherche de la volonté des négociateurs du GATT<sup>456</sup>, une technique d’interprétation qui ne saurait pas prévaloir sur l’interprétation évolutive des dispositions du GATT, approche à laquelle adhère l’ORD à présent. Troisièmement, même si l’on voulait rester fidèles à la volonté des

---

<sup>455</sup> C. FEDDERSEN, «Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The Public Morals of GATT’s Article XX (a) and ‘Conventional’ Rules of Interpretation», (1998) 7 (n° 1) *Minn. J. Global Trade*, 75, 110. Cet argument reprend la technique de l’analogie inversée «*expressio unius est exclusio alterius*». R. KOLB, *op. cit.*, note 136, p.748.

<sup>456</sup> Selon Kolb, en droit international l’argument *a contrario* «sert une vision strictement ...volontariste du droit». R. KOLB, *op. cit.*, note 136, p. 749.

négociateurs, le recours à l'interprétation historique démontre<sup>457</sup> que l'article XX (e) ne fut pas conçu dans le but de promouvoir la protection des droits des travailleurs à l'échelle internationale, mais plutôt afin d'éviter que le travail des prisonniers s'érige en tant qu'avantage concurrentiel pour le pays exportateur. C'est donc dire que les motivations derrière l'article XX (e) n'étaient pas d'ordre moral, mais plutôt économique<sup>458</sup>. D'autres auteurs, tels que Robert ou Vasquez, sont contre le recours à l'article XX (a) pour justifier des mesures restrictives du commerce afin de promouvoir le respect des droits de l'homme dans des pays autres que l'État importateur sur la base d'arguments qui concernent les effets extraterritoriaux des mesures en question<sup>459</sup>. Nous y reviendrons plus loin.

### La doctrine chrétienne

Dans une société de tradition chrétienne qui reconnaît « la primauté de Dieu » dans sa Constitution<sup>460</sup>, il importe de se pencher sur les préceptes moraux qui découlent de cette tradition religieuse. Lors du recensement de 2001, 7 personnes sur 10 au Canada se sont déclarées catholiques romaines ou de religions protestantes, ce qui nous fait présumer que la moralité publique canadienne se

---

<sup>457</sup> Voir p. 204-206.

<sup>458</sup> Cullen propose un argument additionnel qui remet en question les idées de Feddersen: « the idea of each paragraph being essentially a watertight compartment, with no overlap between the matters covered by each paragraph, is undermined by an obvious overlap between paragraph (b), protection of human and animal health, and paragraph (g), protection of the environment ». H. CULLEN, *op. cit.*, note 454, p. 205. *États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, précité, note 119.

<sup>459</sup> É. ROBERT, *op. cit.*, note 14, p. 161. Carlos VÁSQUEZ, « Trade sanctions and Human Rights – Past, Present and Future », (2003) 6 (n° 4) *J Int Economic Law* 797, 812 et s.

<sup>460</sup> Préambule de la Charte canadienne des droits et libertés. *Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, note 425.

trouve fortement imprégnée des principes moraux découlant de la religion chrétienne. Ceci étant dit, il convient de rappeler que l'Église catholique romaine, qui reste le groupe chrétien le plus important à l'heure actuelle au Canada (43,2 % de la population en 2001)<sup>461</sup>, s'est penchée sur les problèmes sociaux liés à l'industrialisation depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. La célèbre encyclique *Rerum Novarum* du Pape Léon XIII, publiée le 15 mai 1891, est la pierre fondatrice d'un corpus d'enseignements doctrinaux de nature sociale connu sous le nom de doctrine sociale de l'Église, lequel oriente l'action des croyants sur le plan social et économique.

Du point de vue catholique, la protection des droits de l'homme occupe une place de premier ordre dans la vie en société<sup>462</sup>. Ainsi, selon la doctrine sociale de l'Église, « le bien commun réside surtout dans la sauvegarde des droits et des devoirs de la personne humaine. Dans les droits de l'homme sont condensées les principales exigences morales et juridiques qui doivent présider à la construction de la communauté politique »<sup>463</sup>. L'Église catholique déclare être « [c]onsciente que sa mission essentiellement religieuse inclut la défense et la promotion des droits humains fondamentaux<sup>464</sup> ». La doctrine sociale de l'Église reconnaît aussi les principes d'universalité et d'indivisibilité des droits de l'homme<sup>465</sup>.

---

<sup>461</sup> Source: Statistique Canada, en ligne: <http://www12.statcan.ca> (consulté le 1<sup>er</sup> septembre 2010).

<sup>462</sup> Conseil Pontifical Justice et Paix, *Compendium de la Doctrine Sociale de l'Église*, Paris, Les Éditions du Cerf, 2005, p. 218-219.

<sup>463</sup> *Id.*, p. 218.

<sup>464</sup> *Id.*, p. 89.

<sup>465</sup> Selon la Doctrine sociale, « [l'u]niversalité et indivisibilité constituent les traits distinctifs des droits de l'homme : ce sont deux principes de base qui exigent de toute manière d'intégrer les droits humains dans les différentes cultures, et aussi d'approfondir leur caractère juridique afin qu'ils soient

La doctrine sociale de l'Église catholique ne reste pas indifférente aux défis posés par la mondialisation et au besoin d'une réponse collective à l'égard des enjeux concernant la mise en œuvre des droits de la personne :

« Une solidarité adaptée à l'ère de la mondialisation requiert la défense des droits de l'homme. À cet égard, Le Magistère souligne : 'La perspective d'une autorité publique internationale au service des droits humains, de la liberté et de la paix, ne s'est pas encore entièrement réalisée, mais il faut malheureusement constater les fréquentes hésitations de la communauté internationale concernant le devoir de respecter et d'appliquer les droits humains. Ce devoir concerne *tous* les droits fondamentaux et ne laisse pas de place pour des choix arbitraires qui conduiraient à des formes de discrimination et d'injustice.... »<sup>466</sup> (Nous soulignons)

Dès lors, il n'est guère surprenant que l'Église épaulé l'action des organisations internationales, prône l'action coordonnée des membres de la communauté internationale et reconnaisse les exigences d'ordre moral qui découlent de la mondialisation :

«La doctrine sociale, en général, considère positivement le rôle des Organisations intergouvernementales, en particulier de celles qui œuvrent dans des secteurs spécifiques [...]

La sollicitude pour une coexistence ordonnée et pacifique de la famille humaine pousse le Magistère à mettre en relief la nécessité d'instituer 'une autorité publique universelle, reconnue par tous, qui jouisse d'une puissance efficace, susceptible d'assurer à tous la sécurité, le respect de la justice et la garantie des droits'. [...]

Une politique internationale tournée vers l'objectif de la paix et du développement grâce à l'adoption de mesures coordonnées est rendue plus que jamais nécessaire par la mondialisation des problèmes. Le Magistère relève que l'interdépendance entre les hommes et entre les nations acquiert une dimension morale et qu'elle détermine les relations dans le monde actuel sous les aspects économique, culturel, politique et religieux. Dans ce contexte, une révision des Organisations internationales est

---

pleinement respectés...[I]es droits de l'homme doivent être protégés non seulement singulièrement, mais dans leur ensemble : leur protection partielle se traduirait par une sorte de manque de reconnaissance...Ces droits concernent toutes les étapes de la vie et tout contexte politique, social, économique ou culturel. Ils forment un ensemble unitaire [...]. *Id.*, p. 85.

<sup>466</sup> *Id.*, p. 204.



souhaitée [...] dans le but de parvenir à ‘un degré supérieur d’organisation à l’échelle internationale»<sup>467</sup>. (Nous soulignons)

Le respect des droits de l’homme et leur mise en œuvre effective à la charge de la communauté internationale apparaissent ainsi comme des exigences importantes de la morale sociale catholique.

En ce qui concerne spécifiquement le travail des enfants, la doctrine sociale de l’Église tient compte du problème et bien qu’elle ne rejette pas la possibilité qu’un enfant puisse participer à des activités de nature formative, elle condamne énergiquement l’exploitation des enfants au travail, tel que le paragraphe suivant le démontre :

«Le travail des enfants, sous ses formes intolérables, constitue un type de violence moins apparent que d’autres mais non moins terrible pour autant. Une violence qui, au-delà de toutes les implications politiques, économiques et juridiques, demeure essentiellement un problème moral. Léon XII met en garde ‘L’enfant en particulier – et ceci demande à être observé strictement – ne doit entrer à l’usine qu’après que l’âge aura suffisamment développé en lui les forces physiques, intellectuelles et morales. Sinon, comme une herbe encore tendre, il se verra flétri par un travail trop précoce et c’en sera fait de son éducation’’. Cent ans plus tard le fléau du travail des enfants n’a pas encore été enrayé.

Bien que consciente, du moins pour l’heure, que dans certains pays la contribution apportée par le travail des enfants au budget familial et aux économies nationales est incontournable, et que, de toute manière, certaines formes de travail accomplies à temps partiel, peuvent être fructueuses pour les enfants eux-mêmes, la doctrine sociale dénonce l’augmentation de l’exploitation du travail des enfants dans des conditions de véritable esclavage’. Cette exploitation constitue une grave violation de la dignité humaine dont chaque individu, ‘quelles que soient sa petitesse ou sa faible importance apparente d’un point de vue utilitaire’, est porteur»<sup>468</sup>. (Nous soulignons)

---

<sup>467</sup> *Id.*, p. 247-249.

<sup>468</sup> *Id.*, p. 168.

Cette prise de position sans équivoque de l'Église catholique coïncide avec la prise de position catégorique de l'OIT à l'égard des pires formes de travail des enfants.

Ceci étant, les destinataires des préceptes moraux contenus dans la doctrine sociale de l'Église ne sont pas uniquement les gouvernants et les employeurs. En effet, la doctrine sociale de l'Église impose aussi des obligations de nature morale aux consommateurs, ce qui peut avoir des implications importantes dans le cas de l'application de l'exception de l'article XX (a) du GATT. Selon le Compendium de la doctrine sociale de l'Église :

«L'utilisation du pouvoir d'achat doit s'exercer dans le contexte des exigences morales de la justice et de la solidarité et de responsabilités sociales précises : il ne faut pas oublier le 'devoir de la charité', c'est-à-dire le « devoir de donner de son 'superflu' et aussi parfois de son 'nécessaire' pour subvenir à la vie du pauvre'. Cette responsabilité confère aux consommateurs la possibilité d'orienter, grâce à une plus grande circulation des informations, le comportement des producteurs, à travers la décision – individuelle ou collective – de préférer les produits de certaines entreprises à d'autres, en tenant compte non seulement des prix et de la qualité des produits, mais aussi de l'existence de conditions de travail correctes dans les entreprises, ainsi que du degré de protection assuré au milieu naturel environnant»<sup>469</sup>. (Nous soulignons)

Ce paragraphe ne semble pas laisser de doutes quant à l'obligation morale des consommateurs catholiques de tenir compte de la manière dont un produit a été élaboré au moment d'acheter un bien. Selon la doctrine sociale de l'Église, les citoyens devraient orienter leur comportement économique en fonction, entre autres facteurs, du respect de la dignité des salariés tout au long du processus de production des biens qu'ils consomment.

---

<sup>469</sup> *Id.*, p. 201.

L'Église Unie du Canada, deuxième religion en importance du point de vue du nombre de fidèles (9,6 % de la population canadienne en 2001)<sup>470</sup>, s'est aussi prononcée sur les problèmes liés à la mondialisation de l'économie dans le but d'orienter l'action de ses fidèles. Par exemple, dans la déclaration de la World Alliance of Reformed Churches intitulée « *Covenanting for Justice in the Economy and the Earth* »<sup>471</sup>, à laquelle a adhéré l'Église Unie du Canada<sup>472</sup>, on lit, sous le titre de « *Confession of Faith in the Face of Economic Injustice and Ecological Destruction* », que :

« Speaking from our Reformed tradition and having read the signs of the times, the General Council of the World Alliance of Reformed Churches affirms that global economic justice is essential to the integrity of our faith in God and our discipleship as Christians. We believe that the integrity of our faith is at stake if we remain silent or refuse to act in the face of the current system of neoliberal economic globalization and therefore we confess before God and one another. [...].

20. We believe that God has made a covenant with all of creation (Gn 9,8-12). God has brought into being an earth community based on the vision of justice and peace. The covenant is a gift of grace that is not for sale in the market place (Is 55,1). It is an economy of grace for the household of all of creation. Jesus shows that this is an inclusive covenant in which the poor and marginalized are preferential partners, and calls us to put justice for the 'least of these' (Mt 25,40) at the centre of the community of life. All creation is blessed and included in this covenant (Hos 2.18ff).

21. Therefore we reject the culture of rampant consumerism and the competitive greed and selfishness of the neoliberal global market system, or any other system, which claims there is no alternative »<sup>473</sup>. (Nous soulignons)

<sup>470</sup> Source: Statistique Canada, en ligne : <<http://www12.statcan.ca>> (consulté le 1<sup>er</sup> septembre 2010).

<sup>471</sup> World Alliance of Reformed Churches, « *Covenanting for Justice in the Economy and the Earth* », 2004, en ligne : <<http://warc.jalb.de>> (consulté le 2 septembre 2010).

<sup>472</sup> On lit dans le site web de l'Église Unie du Canada par rapport à cette déclaration que « [t]he United Church has made a commitment to this powerful statement of the World Alliance of Reformed Churches, which rejects any form of empire ». Église Unie du Canada, en ligne : <<http://www.united-church.ca>> (consulté le 2 septembre 2010).

<sup>473</sup> World Alliance of Reformed Churches, précité, note 471, p. 2-3.

Il s'agit d'un appel sans équivoque à une prise de position active de la part des fidèles face aux enjeux moraux liés à la mondialisation.

Dans un autre document endossé par le Conseil général de l'Église Unie, intitulé « What Does God Require of Us? A Declaration for Just Trade in the Service of An Economy of Life »<sup>474</sup>, on propose des principes moraux qui devraient guider le fonctionnement des marchés :

« The economy of God is an economy of life that promotes sharing, globalizing solidarity, dignity of persons, forgiveness as well as love and care for the integrity of creation. The formal market must serve the greater economy of life. [...]

Trade and Investment Agreements, in order to ensure respect for dignity of all persons, should be subordinate to international law and agreements that guarantee universally recognized human rights. These include civil, political, economic, social and cultural rights; gender equity; labor rights; migrant worker rights; and rights of indigenous peoples ». <sup>475</sup> (Nous soulignons)

Le texte ne semble pas laisser des doutes quant à la place prépondérante que, selon cette Église, devraient occuper le respect des droits de l'homme par rapport à la libéralisation du commerce.

Dans d'autres passages du document cité antérieurement, on encourage les gouvernements à adopter plusieurs mesures parmi lesquels il convient de retenir les suivantes :

---

<sup>474</sup> Église Unie du Canada, « United Church Policy Positions. What does God Require of Us? A Declaration for Just Trade in the Service of an Economy of Life », 2004, en ligne: <<http://www.united-church.ca/beliefs/policies/2004/w325>> (consulté le 2 septembre 2010).

<sup>475</sup> *Ibid.*

« \* ensure the rights and safety of farm workers... [...] »  
 \* provide for effective regulation and compliance to ensure respect for human rights, adherence to international labor standards, and practices that safeguard the global environmental commons [...]<sup>476</sup> ». (Nous soulignons)

Ces passages montrent un parti pris de la part de l'Église Unie du Canada en faveur du respect des normes internationales du travail et de la protection des travailleurs agricoles.

Pour ce qui est de l'Église anglicane du Canada, troisième confession en tête de liste du point de vue du nombre des fidèles (elle regroupait 6,9 % des Canadiens en 2001)<sup>477</sup>, il convient d'indiquer qu'elle ne possède pas un corpus d'enseignements sociaux semblable à celui de l'Église catholique<sup>478</sup>. Toutefois, l'engagement social de la part de ses fidèles fait partie de sa pratique chrétienne. En fait, dans le document intitulé « Just Living. A resource for parishes committing to justice for our earth household », une sorte d'encyclique adressée par l'Église anglicane du Canada à ses fidèles et considérée comme « a starting point for parishes to consider and make choices about the challenges of economic justice and the ecological crisis of climate change », on annonce le soutien de l'Église anglicane du Canada à la campagne mondiale « Make Poverty History » :

« The Anglican Church of Canada supports Make Poverty History, a global campaign that, among other things, calls for urgent and meaningful policy change for trade justice so that:

\* Poor countries can protect small farmers and staple crops;

---

<sup>476</sup> *Ibid.*

<sup>477</sup> Source: Statistique Canada, en ligne: <<http://www12.statcan.ca>> (consulté le 1<sup>er</sup> septembre 2010).

<sup>478</sup> Information fournie par l'Archidiacre anglican de la ville de Québec. Pierre VOYER, message envoyé à Francisco Villanueva le 3 septembre 2010.

\* Governments can access affordable medicine and maintain public services; and

\* Trade rules support, rather than undermine, human rights and environmental protection »<sup>479</sup>. (Nous soulignons)

Dans le même document, l'Église anglicane encourage ses fidèles à acquérir des produits du commerce équitable : « [i]f you can't see fair trade or organic products on the shelf or menu, ask for them. Businesses buy their stock according to customer demand. If they know enough people want it, they may well start to stock it »<sup>480</sup>.

Ces prises de position de la part des principales églises chrétiennes au Canada démontreraient qu'à l'heure actuelle la moralité chrétienne impose aux fidèles des obligations bien concrètes dans l'exercice de leur rôle de consommateurs, ce qui pourrait se traduire par des décisions économiques qui contribuent au respect de la dignité humaine et des droits de la personne en amont du processus de production. Sur la base de ce constat, nous pouvons affirmer que l'analyse du droit canadien, de documents officiels du gouvernement du Canada, de l'opinion d'experts en matière de relations internationales, de la doctrine juridique et de la doctrine des principales églises chrétiennes du Canada démontrerait que la production de biens par des enfants en situation d'exploitation, même à l'étranger, constitue un enjeu qui relève de la moralité publique. Dès lors, les mesures canadiennes visant à empêcher l'importation de ces produits pourraient être

---

<sup>479</sup> Église Anglicane du Canada, « Just Living. A resource for parishes committing to justice for our earth household », 2007, p. 10, en ligne : <<http://www.anglican.ca/mission/wp-content/uploads/just-living.pdf>> (consulté le 4 septembre 2010).

<sup>480</sup> *Id.*, p. 23.

considérées comme englobées dans le champ d'application de l'article XX (a) du GATT.

### 1.2.2 La condition de nécessité de l'article XX (a)

En s'inspirant des précédents jurisprudentiels « Corée-Viande de bœuf » et « CE-Amiante », l'ORD a eu recours au « test de nécessité » dans le cadre de l'article XIV (a) du GATS à l'occasion de l'affaire « États-Unis-Jeux ». Il n'est guère surprenant que, compte tenu des similitudes existantes entre l'article XIV (a) du GATS et l'article XX (a) du GATT, ce même test ait été au rendez-vous dans l'affaire « Chine-Services audiovisuels ». En fait, le Groupe spécial de cette dernière a évoqué et fait sienne la démarche entreprise par l'ORD au moment d'analyser la nécessité des mesures américaines dans le cadre du différend « États-Unis-Jeux »<sup>481</sup>, ce qui n'a pas été remis en question par l'Organe d'appel<sup>482</sup>.

En reprenant le test de « nécessité », le Groupe spécial de l'affaire « États-Unis-Jeux » a, dans un premier temps, soupesé l'importance des intérêts en jeu<sup>483</sup>. Ensuite, le Groupe spécial s'est penché sur la contribution des mesures américaines à l'atteinte du but poursuivi<sup>484</sup>. En troisième lieu, le Groupe spécial a

---

<sup>481</sup> *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport du Groupe spécial, précité note 399, ¶ 7.782-7.788.

<sup>482</sup> *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport de l'Organe d'appel, précité note 399, ¶ 239-242.

<sup>483</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, précité, note 17, ¶ 6.492.

<sup>484</sup> *Id.*, ¶ 6.494.

examiné l'impact sur le commerce des mesures<sup>485</sup>, après quoi il a abordé la question de la disponibilité de mesures alternatives moins restrictives<sup>486</sup>. Notre analyse de la question suivra le même ordre.

Dans l'affaire « États-Unis-Jeux », les mesures restrictives à l'égard des services transfrontières de jeu et paris en ligne visaient à lutter contre le blanchiment d'argent, le crime organisé, la fraude, le jeu chez les mineurs et la protection des citoyens américains contre le jeu pathologique<sup>487</sup>. Par rapport à ces intérêts et valeurs, le Groupe spécial a conclu que :

« [ils] peuvent être qualifiés de "vit[aux] et important[s] au plus haut point", de la même manière que l'a été la protection de la vie et de la santé des personnes contre un risque extrêmement grave pour la santé par l'Organe d'appel dans l'affaire 'CE-Amiante'<sup>488</sup>. (Nous soulignons)

Pour le Groupe spécial, la protection de l'ordre public et de la moralité publique peut revêtir une importance de premier ordre, même équivalente à celle de la vie et de la santé des personnes. De manière similaire, dans le cadre de l'affaire « Chine-Services Audiovisuels », le Groupe spécial a été d'avis que :

«[s]elon nous, il est sans aucun doute vrai que la protection de la moralité publique figure parmi les valeurs ou intérêts les plus importants recherchés par les Membres dans le cadre de la politique publique. Nous ne voyons rien de fortuit dans le fait que l'exception relative à la "moralité publique" est la première exception indiquée dans les dix alinéas de l'article XX. Nous convenons donc que la protection de la

---

<sup>485</sup> *Id.*, ¶ 6.495.

<sup>486</sup> *Id.*, ¶ 6.496 et s.

<sup>487</sup> *Id.*, ¶ 6.489.

<sup>488</sup> *Id.*, ¶ 6.492.



moralité publique est une valeur ou un intérêt extrêmement important»<sup>489</sup>. (Nous soulignons)

Il apparaît toutefois important de questionner la légitimité de l'ORD pour pondérer l'importance de la valeur protégée dans le cas des valeurs qui relèvent de l'ordre moral, étant donné qu'il s'agit d'une question qui peut varier beaucoup d'un pays à un autre. Ainsi, selon Van den Bossche, Schrijver et Faber, un courant critique de la jurisprudence OMC/GATT se demande s'il est approprié pour les organes de règlement des différends d'évaluer et de se prononcer sur l'importance relative des valeurs sociétales poursuivies par les États membres. Aux dires de ces auteurs, on peut se demander s'il est approprié pour l'ORD de l'OMC d'essayer d'établir, par exemple, si l'objectif d'atteindre la pureté religieuse ou une grande piété est moins important que la protection de la santé humaine ?<sup>490</sup> Pour notre part, nous nous demandons si la sensibilité par rapport au travail dangereux des enfants dans la population d'un pays où il est monnaie courante de voir des enfants gagner leur vie dans les rues de villes surpeuplées, est la même que celle d'un citoyen canadien à l'égard de la même question.

Quoi qu'il en soit, c'est l'ORD qui apprécie *ex post facto*, dans le cadre de l'analyse de la condition de nécessité, l'importance de la valeur protégée. De ce fait, il convient de réfléchir sur les éléments qui pourraient guider l'évaluation de cette question. À notre avis, parmi ces éléments, il faudrait probablement penser aux

---

<sup>489</sup> Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels, rapport du Groupe spécial, précité note 399, ¶ 7.817.

<sup>490</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, N. SCHRIJVER, G. FABER, *op. cit.*, note 178, p. 102.

normes juridiques et aux politiques d'État visant la protection des enfants dans le pays importateur. Ainsi, on pourrait évoquer le nombre d'instruments internationaux ratifiés par ce pays en matière de droits des enfants, les normes du travail internes interdisant le travail dangereux et tout autre norme juridique qui met en évidence le caractère vital que ce pays accorde à la protection de l'enfance contre tout risque, quelle que soit sa nature. De plus, l'ORD pourrait tenir compte, par exemple, au moment d'évaluer à quel point un pays tient à cœur le bien-être des enfants, même à l'étranger, des normes juridiques qui prévoient des sanctions pénales pour les ressortissants de ce pays qui se sont livrés à des pratiques de pédophilie à l'étranger<sup>491</sup>. De même, l'ORD pourrait aussi examiner, par exemple, les actions de coopération internationale menées par le pays responsable dans le but de contribuer à l'éradication du travail dangereux des enfants, ou du travail des enfants, tout court. Dans le cas du Canada, nous avons démontré que notre pays accorde une grande importance au respect des droits de l'homme, y compris ceux des enfants.

Pour ce qui est de la question de la contribution de la mesure au but poursuivi, commençons par rappeler que dans l'affaire « États-Unis-Jeux », après avoir constaté le lien entre la fourniture à distance des services de jeu et paris et les intérêts protégés, le Groupe spécial a statué que :

« Étant donné que la Loi sur les communications par câble et la Loi sur les déplacements prohibent la fourniture à distance de services de jeux et paris, qui est

---

<sup>491</sup> Dans le cas du Canada, le Code criminel considère comme délit les actes sexuels à l'encontre des mineurs commis à l'étranger, à la condition que des actes d'une telle nature soient considérés comme illégaux au Canada et qu'ils n'aient pas déjà donné lieu à une condamnation dans le pays où le délit a été perpétré. *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, paragraphes 7(4.1) à 7(4.3).

associée à chacune de ces préoccupations, ces lois doivent favoriser, au moins dans une certaine mesure, l'apport de réponses à ces préoccupations »<sup>492</sup>.

L'Organe d'appel, pour sa part, a manifesté son accord avec le Groupe spécial sur cette question :

« Étant donné que les trois lois fédérales énoncent une prohibition pure et simple de la fourniture à distance de services de jeux, nous ne voyons pas d'erreur dans l'approche du Groupe spécial ni dans sa constatation, formulée au paragraphe 6.494 de son rapport, selon laquelle la Loi sur les communications par câble, la Loi sur les déplacements et la Loi sur les jeux illicites "doivent favoriser" l'apport de réponses à ces préoccupations »<sup>493</sup>.

Par ailleurs, à l'occasion de l'affaire « Chine-Services audiovisuels », l'Organe d'appel a statué que « [l]orsqu'il examine les éléments de preuve présentés, un groupe spécial doit toujours évaluer la contribution réelle apportée par une mesure à la réalisation de l'objectif poursuivi »<sup>494</sup>. De ce fait, le pays qui adopte des restrictions commerciales dans le cadre de l'article XX (a) doit être en mesure de prouver que ces mesures visent à assurer la mise en œuvre des politiques adoptées par cet État dans le but de protéger une valeur ou un intérêt spécifique qui se rapporte à la moralité publique. Cet État doit aussi être capable de démontrer que ces

---

<sup>492</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, précité, note 17, ¶ 6.494. Les mesures d'application de ces lois s'inséraient dans le cadre de la lutte entreprise par les États-Unis contre le blanchiment d'argent, la fraude, le jeu compulsif et le jeu chez les mineurs.

<sup>493</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 17, ¶ 313.

<sup>494</sup> *Chine - Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport de l'Organe d'appel, précité note 399, ¶ 252. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'apprécier la contribution du système d'importation et de commercialisation de produits audiovisuels mis en place par le gouvernement chinois à la protection de la moralité publique. Ce système accordait le monopole du commerce de ces produits en Chine à des entreprises d'État, chargées de la révision et de la censure du matériel importé.

mêmes mesures favorisent réellement l'atteinte des objectifs poursuivis par lesdites politiques.

Ceci étant, l'État membre de l'OMC qui adopte des mesures commerciales restrictives visant à protéger la moralité publique à l'intérieur de ses frontières, menacée par la consommation de produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, devra démontrer que ces mesures contribuent au but poursuivi. Sur cette question, il faut noter qu'à la différence des mesures s'appuyant sur l'article XX (b), les mesures fondées sur l'article XX (a) n'auraient pas comme objectif immédiat l'éradication du travail dangereux des enfants. Effectivement, dans le cas des mesures adoptées en vertu de l'article XX(a), le but immédiat de l'État importateur serait de restreindre une activité commerciale qui porte atteinte aux mœurs de ses citoyens et ce, à cause de la manière dont les produits visés ont été fabriqués. Force est de reconnaître que la question de l'impact de la mesure par rapport à l'objectif poursuivi peut soulever des difficultés dans un domaine comme celui de la moralité publique, dans lequel il est difficile de mesurer un tel impact. Toutefois, tel que Fernández-Egea le rappelle, l'Organe d'appel de l'affaire « Brésil-Pneus réchapés » a eu l'occasion d'affirmer que l'analyse de la contribution de la mesure à l'objectif poursuivi pouvait être faite à partir d'une analyse qualitative et pas nécessairement quantitative<sup>495</sup>. De cette façon, l'Organe d'appel a

---

<sup>495</sup> *Id.*, ¶ 146-147. R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 186. Ce critère a été confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire « Chine-Audiovisuels ». *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport de l'Organe d'appel, précité note 399, ¶ 294.

rejeté l'argument de la CE selon lequel le panel devait quantifier la contribution de la mesure controversée à l'obtention de l'objectif désiré<sup>496</sup>.

Bien que la question n'ait pas encore été tranchée par l'ORD de l'OMC, nous supposons que l'évaluation de la contribution d'une mesure visant à protéger la moralité publique des consommateurs dans le cas du travail dangereux des enfants devrait varier en fonction du type de mesure. Ainsi, dans le cas d'une interdiction pure et simple d'importation touchant des biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, cette contribution sera plus facilement identifiable que dans le cas des mesures tarifaires. En effet, dans le cas de l'interdiction d'importation, l'exposition des consommateurs au risque d'acheter des biens produits par des enfants en situation de travail dangereux sera pratiquement nulle. Cette contribution sera plus douteuse dans le cas des mesures tarifaires et ce, parce que ce sont des mesures qui n'empêcheront finalement pas que les produits concernés se retrouvent sur le marché du pays importateur.

En ce qui concerne l'impact de la mesure sur le commerce, le Groupe spécial de l'affaire « États-Unis-Jeux » n'a pas évalué cette question de manière isolée, mais en la mettant en rapport avec d'autres facteurs qui justifiaient les mesures américaines, tels que "le volume, la rapidité et la portée internationale des transactions de jeux à distance", l'"anonymat quasi total de ces transactions", les "obstacles peu élevés à l'entrée dans le contexte de la fourniture à distance de

---

<sup>496</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 17, ¶146-147.

services de jeux et paris", l'"environnement isolé et anonyme dans lequel un tel jeu a lieu", et les « préoccupations spécifiques légitimes concernant le blanchiment d'argent, la fraude, la santé et la pratique du jeu par les mineurs qui sont spécifiques à la fourniture à distance de services de jeux et paris»<sup>497</sup>. De son côté, le Groupe spécial de l'affaire « Chine- Services audiovisuels » a analysé l'effet restrictif sur les importations, ainsi que sur les importateurs potentiels, de chacune des mesures chinoises<sup>498</sup>, ce qui a été jugé approprié par l'Organe d'appel<sup>499</sup>. Selon la jurisprudence de l'ORD, et tel que l'Organe d'appel de l'affaire « Chine-Services audiovisuels » a eu l'opportunité de le rappeler<sup>500</sup>, le degré de tolérance des organes de règlement des différends à l'égard des effets sur le commerce, augmentera en fonction de l'importance de l'objectif poursuivi et de la contribution de la mesure à l'atteinte dudit objectif.

Par rapport à la question de l'examen des mesures de rechange alternatives, l'Organe d'appel de l'affaire « États-Unis-Jeux » a eu l'occasion de rappeler que, dans le cadre du test de nécessité relatif à l'article XX (a) du GATS :

---

<sup>497</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, précité, note 17, ¶ 6.505, 6.507, 6.514, 6.533 et 6.605. Il s'agit d'une démarche qui n'a pas été contredite par l'Organe d'appel. *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 17, ¶ 323-327.

<sup>498</sup> *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport du Groupe spécial, précité, note 399, ¶ 7.826-7.827, 7.835, 7.845 à 7.847, 7.861-7.862, 7.866-7.867.

<sup>499</sup> *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 399, ¶ 309.

<sup>500</sup> Selon, l'Organe d'appel, « [m]oins les effets de la mesure sont restrictifs, plus elle a de chances d'être qualifiée de "nécessaire". Par conséquent, si un Membre choisit d'adopter une mesure très restrictive, il devra faire en sorte que cette mesure soit soigneusement conçue de façon à ce que les autres éléments à prendre en compte lorsqu'il s'agit de soupeser et de mettre en balance les facteurs pertinents pour une évaluation de la "nécessité" de la mesure l'"emportent" sur cet effet restrictif ». *Id.*, ¶ 310.

« Il faudrait donc procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles, et les résultats de cette comparaison devraient être examinés à la lumière de l'importance des intérêts en cause. C'est sur la base de ce "souplesage et [de cette] mise en balance" et de la comparaison des mesures, compte tenu des intérêts ou valeurs en jeu, qu'un groupe spécial détermine si une mesure est "nécessaire" ou à titre subsidiaire, si une autre mesure, compatible avec les règles de l'OMC, est "raisonnablement disponible" »<sup>501</sup>.

Cette démarche a, par ailleurs, été confirmée par l'ORD dans le cadre de l'affaire « Chine-Services audiovisuels » portant sur l'article XX(a) du GATT<sup>502</sup>.

Ceci étant, il convient de souligner que, selon la jurisprudence, les mesures de rechange proposées par la partie plaignante doivent se trouver raisonnablement à la disposition du pays importateur, pas de manière purement hypothétique, et que celui-ci reste libre et souverain dans la détermination du niveau de protection désiré.

En effet, à cet égard, l'Organe d'appel de l'affaire « États-Unis-Jeux » a statué que :

«Toutefois, il peut être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible" lorsqu'elle est de nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge indue à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles. Par ailleurs, une mesure de rechange "raisonnablement disponible" doit être une mesure qui préserverait le droit du

<sup>501</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 17, ¶ 307.

<sup>502</sup> Ainsi, selon l'Organe d'appel « [cet organe] a déjà examiné dans plusieurs appels l'approche appropriée à suivre pour analyser la "nécessité" d'une mesure, en particulier dans les affaires suivantes: *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* (dans le contexte de l'article XX d) du GATT de 1994); *États-Unis – Jeux* (dans le contexte de l'article XIV a) de l'AGCS); et *Brésil – Pneumatiques réchapés* (dans le contexte de l'article XX b) du GATT de 1994). Dans chacune de ces affaires, l'Organe d'appel a expliqué qu'une évaluation de la "nécessité" supposait "un soupesage et une mise en balance" d'un certain nombre de facteurs distincts concernant à la fois la mesure que l'on cherchait à justifier comme étant "nécessaire" et les mesures de rechange possibles dont le Membre défendeur pouvait raisonnablement disposer pour atteindre l'objectif souhaité ». *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels* », rapport de l'Organe d'appel, précité, note 399, ¶ 239.

Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi au titre de l'alinéa a) de l'article XIV»<sup>503</sup>.

Le même organe a été clair sur le fait que l'État défendeur n'est pas censé identifier toutes les solutions de rechange qui seraient à sa disposition ni démontrer qu'aucune de ces mesures ne permet d'atteindre l'objectif poursuivi. Selon l'Organe d'appel, « [I]es Accords de l'OMC ne prévoient pas une telle charge irréalisable et, en fait, souvent impossible »<sup>504</sup>. Une fois que l'État défendeur aura démontré *prima facie* que sa mesure se situe « beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement », la tâche d'identifier une mesure alternative compatible avec les règles de l'OMC revient à la partie plaignante<sup>505</sup>. Après que cette dernière aura proposé cette alternative, l'État défendeur sera dans l'obligation de prouver que sa mesure est nécessaire. Cela équivaut à démontrer, selon l'Organe d'appel, que l'alternative proposée n'est pas raisonnablement à sa disposition. Une telle démonstration devra être faite à la lumière « des intérêts ou des valeurs recherchés et du niveau de protection souhaité par la partie »<sup>506</sup>.

C'est précisément la question de la « nécessité » qui a motivé, par exemple, le Groupe spécial à donner raison à Antigua-et-Barbuda à l'occasion de l'affaire « États-Unis-Jeux ». À son avis, les mesures controversées ne remplissaient pas

---

<sup>503</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 17, ¶ 308. États-Unis Jeux. Ce critère d'analyse a été repris par l'Organe d'appel dans sa décision relative à l'affaire « Chine-Audiovisuels ». *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels* », rapport de l'Organe d'appel, précité, note 399, ¶ 318.

<sup>504</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 17, ¶ 313.

<sup>505</sup> *Id.*, ¶ 310-311.

<sup>506</sup> *Id.*, ¶ 311.



cette condition. Selon le Groupe spécial, bien que les mesures américaines contribuaient à atteindre les objectifs déclarés (la lutte contre le crime organisé et le blanchiment d'argent, le contrôle de la ludopathie, la protection des mineurs, etc.), elles comportaient des restrictions importantes pour le commerce, ce qui obligeait les États-Unis à considérer des mesures alternatives raisonnablement disponibles, comme, par exemple, des consultations avec les autres membres de l'OMC affectés, selon ce qu'avait proposé Antigua-et-Barbuda. Toutefois, ce dernier aspect de la décision a été remis en cause par l'Organe d'appel, lequel a considéré que :

«[l]engagement de consultations avec Antigua-et-Barbuda...n'était pas une solution de rechange appropriée que le Groupe spécial devait examiner car les consultations sont par définition un processus dont les résultats sont incertains et elles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une comparaison avec les mesures en cause en l'espèce<sup>507</sup>.

En d'autres termes, selon l'Organe d'appel, la réalisation de consultations n'était pas une alternative raisonnablement disponible pour les États-Unis, compte tenu des objectifs visés par les lois américaines quant aux valeurs protégées et le niveau de protection désiré. Faute d'autres alternatives proposées par Antigua-et-Barbuda, l'Organe d'appel a été d'avis que les mesures américaines étaient nécessaires puisque les États-Unis avaient démontré *prima facie* qu'elles remplissaient les conditions exigées par la jurisprudence<sup>508</sup>.

---

<sup>507</sup> *Id.*, ¶ 317. Les mesures mentionnées par l'Organe d'appel prohibaient la fourniture à distance des services de jeux et paris.

<sup>508</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 17, ¶ 326-327.

À notre avis, le besoin d'agir avec promptitude et de manière efficace face aux dangers que les services de jeu en ligne comportaient pour la population américaine s'est révélé décisif lors de l'application du test de « nécessité » dans l'affaire « États-Unis-Jeux ». Il est compréhensible que, dans une situation de la sorte, où les enjeux se rapportent à la protection des citoyens contre la fraude, le jeu compulsif, le jeu chez les mineurs, etc., les gouvernants se sentent pressés et dans le droit d'agir promptement, ce qui a été reconnu par l'Organe d'appel. La question se pose de savoir si, dans le cas d'éventuelles mesures visant la protection de la moralité publique du pays importateur se rapportant à la consommation de biens produits par des enfants en situation de travail dangereux, des mesures alternatives comme, par exemple, celle proposée par Antigua-et-Barbuda et rejetée par l'Organe d'appel, c'est-à-dire un processus de consultation entre les parties, recevraient le même traitement. Nous estimons que, dans une telle hypothèse, il sera plus difficile pour le pays importateur de faire la démonstration que les mesures de coopération sont inutiles, superflues, ou de remettre en question leur opportunité si ce pays agit de façon absolument unilatérale. En effet, bien que les mesures qui nous occupent visent à protéger des valeurs qui se situent à l'intérieur des frontières du pays importateur, il n'en demeure pas moins, qu'au cœur du problème, se trouve une situation qui a lieu dans le pays exportateur et dont les causes sont de nature très complexe, tel que nous le verrons dans la deuxième partie de notre recherche. Effectivement, dans cette hypothèse, la source du souci des consommateurs est le sort des enfants participant au processus de production des biens concernés par les mesures restrictives du commerce, et nous présumons qu'il est loin de l'intention de

ces consommateurs d'aggraver la situation déjà précaire dans laquelle se trouvent les enfants travailleurs. Cette dégradation de la situation des enfants pourrait éventuellement se produire, par exemple, s'ils étaient licenciés par les entreprises du secteur manufacturier exportateur et que, suite à leur licenciement, ils se retrouvaient exposés à des nouveaux et plus grands dangers. De ce fait, on pourrait s'attendre à ce que des mesures alternatives à la restriction du commerce misant sur la coopération mutuelle et le dialogue soient considérées comme raisonnablement à la disposition du pays qui impose les restrictions commerciales, d'autant plus que l'OIT elle-même ne semble pas favorable à ce type de mesures pour combattre le travail des enfants. La « nécessité » de ces mesures serait probablement moins ardue à établir si elles étaient de nature collective et s'inséraient dans le cadre du mécanisme de plainte des articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT, dans un cas où les situations de travail dangereux dénoncées étaient associées à la fabrication d'un produit d'exportation mettant en grave et imminent danger la vie et la santé des enfants. Quoi qu'il en soit, l'obligation de prouver l'existence de mesures alternatives « raisonnablement » à la disposition de l'État qui restreint le commerce revient à la partie demanderesse<sup>509</sup>.

---

<sup>509</sup> En nous plaçant dans une perspective qui concerne l'efficacité des sanctions, il se peut que les mesures commerciales restrictives que l'État contrevenant subit servent à stimuler son intérêt pour le problème du travail dangereux des enfants et que, du même coup, ces mesures l'obligent à envisager des solutions à un problème qui ne faisait pas partie de ses priorités en matière de politiques sociales. Cet exercice lui permettra probablement d'identifier finalement, parmi les mesures alternatives proposées, celle qui assurera de manière efficace, et non dommageable pour son commerce extérieur, le respect de la Convention OIT 182.

### 1.3 L'article XX (e)

L'article XX (e) du GATT permet l'adoption de mesures commerciales restrictives « se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons ». L'article XX (e) a été initialement conçu dans le but spécifique de restreindre l'importation de biens fabriqués par des prisonniers. L'article XX (e) n'a pas fait l'objet d'aucun contentieux jusqu'à maintenant<sup>510</sup>. Par conséquent, il n'existe pas de jurisprudence pour éclaircir sa portée exacte. Une interprétation exclusivement littérale de cet article conduit à penser qu'il concerne exclusivement les produits fabriqués dans les prisons, tout en excluant les produits fabriqués par des personnes en situation d'esclavage ou de l'une des formes analogues à l'esclavage, parmi lesquelles pourraient être incluses les pires formes de travail des enfants. Ceci étant, il semblerait que l'introduction de l'article XX (e) dans le texte du GATT visait à faire face à la concurrence déloyale que l'importation des produits fabriqués dans les prisons pouvait entraîner dans le marché du même bien du pays importateur<sup>511</sup>. En effet, cet article avait été précédé de diverses dispositions législatives nationales ayant le même but<sup>512</sup>. Ce souci de nature commerciale est reconnu par Hinojosa-Martínez. Or, selon cet auteur, l'existence de l'article XX (e) sert aussi de frein à la prolifération des cas de travail forcé à l'intérieur des prisons<sup>513</sup>, ce qui met

---

<sup>510</sup> Selon Kieffer, l'explication de l'absence de jurisprudence relative à cette exception « réside certainement dans le fait qu'un grand nombre de pays pratique le travail carcéral, non pas en tant que travail forcé ou châtiment dégradant, mais comme instrument de réinsertion ». B. KIEFFER, *op. cit.*, note 150, p. 240.

<sup>511</sup> On assume que les coûts associés au travail dans les prisons sont plus réduits par rapport à ceux d'une usine où règne la liberté de travail, laquelle doit, par ailleurs, s'acquitter de ses charges sociales.

<sup>512</sup> S. CHARNOVITZ, «The Influence of International Labour Standards on the World Trading System: An Historical Overview », *op. cit.*, note 14, 569-570.

<sup>513</sup> L. M. HINOJOSA-MARTÍNEZ, *op. cit.*, note 14, p. 102.

en évidence la présence d'un lien entre le commerce et le respect de la liberté du travail au cœur de cette exception. Pour cette raison, des spécialistes en droit international du commerce comme Picone ou Luff portent un regard sur l'article XX (e) qui va au-delà des considérations purement économiques. Ainsi, Picone et Ligustro affirment que l'article XX (e) est l'une des rares normes du GATT qui porte sur des sujets qui se rapportent à la protection du travail et des droits de l'homme, bien que limitée au travail en prison<sup>514</sup>. De son côté, Luff estime que « cette disposition pourrait s'interpréter de manière large pour englober tout travail effectué par des personnes privées de liberté, que ce soit dans un rapport d'esclavage ou d'exploitation proche de ce statut »<sup>515</sup>. Pour Robert, l'article XX (e) « constitue l'unique disposition du GATT contenant une référence expresse au domaine social »<sup>516</sup>, un avis partagé par Hinojosa-Martínez<sup>517</sup>.

Dès lors, il n'est guère surprenant que, ces dernières années, se soit développé un courant doctrinal qui reconnaît le potentiel de l'article XX (e) dans le domaine des droits de l'homme et du droit international du travail. Selon certains auteurs qui adhèrent à ce courant, et dont les idées seront présentées plus bas, l'article XX (e) pourrait être invoqué afin d'empêcher l'importation de biens produits par des personnes qui se trouvent dans une situation d'esclavage, au sens large, par exemple, de travail forcé. La clef de voûte de cette approche est une interprétation « évolutive » de l'article XX (e) qui permet l'intégration dans son

<sup>514</sup> P. PICONE et A. LIGUSTRO, *op. cit.*, note 181, p. 322.

<sup>515</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 119.

<sup>516</sup> É. ROBERT, *op. cit.*, note 14, p. 158.

<sup>517</sup> Hinojosa croit cependant que la portée de cet article est limitée aux produits fabriqués dans les prisons. L. M. HINOJOSA-MARTÍNEZ, *op. cit.*, note 14, p. 102-103.

champ d'application des situations mentionnées précédemment, lesquelles présentent des similitudes avec celle des prisonniers. Néanmoins, il n'est pas tout à fait clair si, pour la plupart des auteurs qui adhèrent à ce courant, l'analogie effectuée à partir du travail des prisonniers englobe toute autre situation dans laquelle les travailleurs sont soumis à des traitements dégradants ou inhumains, y compris l'exploitation des enfants au travail.

Parmi les tenants de l'interprétation évolutive de l'article XX(e), on peut référer, tout d'abord, à Francioni. Selon cet auteur, la décision des négociateurs du GATT d'inclure l'exception de l'article XX (e) a été une réponse à des préoccupations d'ordre commercial. Toutefois, pour Francioni, une interprétation évolutive de cet article devrait permettre d'inclure dans son champ d'application des situations de servitude ou analogues à l'esclavage où la liberté des personnes, à l'instar de celle des prisonniers, se trouve compromise<sup>518</sup>. Il reste à établir si l'analogie tracée par Francioni peut être élargie au point d'inclure le travail dangereux des enfants. De manière semblable, Giansanti affirme qu'il apparaîtrait logique d'élargir le champ d'application de l'article XX (e) afin d'y inclure des formes analogues au travail réalisé dans les prisons, comme, par exemple, le travail forcé ou effectué en situation d'esclavage. Cette même auteure est favorable à l'association de l'application de l'article XX (e) au travail des enfants, quand les

---

<sup>518</sup> F. FRANCONI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », *op. cit.*, note 64, p. 18.

mineurs travailleurs se trouvent dépourvus de toute capacité de choix ou d'autodétermination<sup>519</sup>.

Pour sa part, Cleveland reconnaît que l'exception de l'article XX (e) se prête moins à une interprétation extensive que celles des articles XX (a) et XX (b). À son avis, à tout le moins, l'article XX (e) devrait être interprété conformément aux conventions internationales régissant le travail des prisonniers. Selon cette auteure, dans la mesure où cette exception reflète des préoccupations à l'égard du travail réalisé dans un contexte coercitif, l'article XX (e) pourrait permettre l'adoption de mesures restrictives du commerce qui visent des biens fabriqués dans des conditions analogues à celles des prisonniers. Selon Cleveland, cette interprétation extensive de l'article XX (e) engloberait des situations de travail forcé, de servitude ou certaines modalités d'exploitation des enfants<sup>520</sup>. Dans une ligne de pensée semblable, Lenzerini avance que l'article XX (e) pourrait viser toutes les situations dans lesquelles les personnes sont obligées de travailler contre leur gré. Selon cet auteur, s'il est possible d'adopter des mesures restrictives pour protéger la liberté de travail des détenus, à plus forte raison il devrait être possible d'adopter ce type de mesure pour lutter contre l'exploitation des enfants au travail<sup>521</sup>.

Toutefois, dans le cas de l'article XX(e) du GATT, à la différence des articles XX (a) et XX (b), l'élargissement de sa portée par la voie de l'interprétation

---

<sup>519</sup> A. GIANANTI, *op. cit.*, note 344, p. 238.

<sup>520</sup> S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 238-239.

<sup>521</sup> F. LENZERINI, *op. cit.*, note 303, p. 301.

évolutive doit faire face à d'importantes objections. En effet, dans le cas de l'article XX(e), le sens ordinaire du terme les « articles fabriqués dans les prisons » est plus précis et plus limité que dans le cas des notions de « moralité publique » de l'article XX (a) et de « protection de la santé et de la vie des personnes » de l'article XX (b). De surcroît, les termes employés par l'article XX (e) ne semblent pas réunir les caractéristiques d'une notion à contenu variable, comme celle de moralité publique. De ce fait, du côté de la doctrine, des auteurs tels que Hinojosa-Martínez sont d'avis que le champ d'application de cette exception est très limité. Selon cet auteur, la teneur de l'article XX (e) ne laisse pas de doutes : elle fait référence uniquement aux produits fabriqués dans les prisons<sup>522</sup>. Dans cette même ligne de pensée, Zleptnig avance que « [g]iven the limited wording of this provision, it seems safe to argue that it applies to products of prison labour only. General social or human rights considerations will not fall within the scope of this provision »<sup>523</sup>. Bhala est du même avis. D'après cet auteur, l'exception de l'article XX (e) « is not a broad one for all kinds of “workers” rights. It is narrowly crafted for “prison” labour »<sup>524</sup>. Bref, l'interprétation de l'article XX (e) à partir du sens ordinaire des termes permet difficilement d'inclure le travail forcé dans son champ d'application, sans parler du travail dangereux des enfants.

Par ailleurs, les antécédents historiques de l'article XX (e) ne semblent pas favoriser une interprétation extensive de cette norme. Ainsi, selon Charnovitz, les

---

<sup>522</sup> L. M. HINOJOSA-MARTÍNEZ, *op. cit.*, note 14, p. 103.

<sup>523</sup> S. ZLEPTNIG, *op. cit.*, note 311, p. 180.

<sup>524</sup> R. BHALA, *op. cit.*, note 171, p. 546.



origines internationales de l'article XX (e) remontent à une proposition américaine à la Conférence de paix de Paris de 1919 qui ne fut pas finalement acceptée, visant à interdire le commerce de produits, si des prisonniers avaient participé à leur fabrication. En 1927, dans le cadre des négociations de libéralisation du commerce ayant eu lieu dans le contexte de la Ligue des nations, on est arrivé à un consensus quant à l'inclusion d'une clause autorisant l'adoption de mesures commerciales restrictives à l'égard des marchandises fabriquées par des prisonniers<sup>525</sup>. Ces négociations aboutirent à un projet de convention qui incluait l'exception relative aux produits fabriqués dans les prisons. Selon l'instrument de ratification des États-Unis relatif à ce projet de convention, laquelle n'a pas finalement entrée en vigueur, cette exception visait aussi les produits fabriqués par des personnes se trouvant en situation de travail forcé<sup>526</sup>. D'après Charnovitz, l'exception en question a été finalement incorporée dans l'article XX (e) du GATT<sup>527</sup>. Ce même auteur rappelle que les États-Unis ont tenté ultérieurement à deux reprises, mais sans succès, d'élargir la portée de l'interdiction de l'article XX (e) afin d'y inclure le travail forcé. La première fois fut à l'occasion de la Conférence de 1947-1948, dans le cadre du processus de genèse de l'Organisation internationale du commerce (qui n'a pas finalement vu le jour). La deuxième fois fut lors du processus de rédaction de la Convention OIT 105 sur l'abolition du travail forcé, adoptée en 1957. À cette occasion, les États-Unis proposèrent l'interdiction du commerce de marchandises

---

<sup>525</sup> S. CHARNOVITZ, «The Influence of International Labour Standards on the World Trading System: An Historical Overview », *op. cit.*, note 14, p. 570-571.

<sup>526</sup> J. M. DILLER et D. A. LEVY, « Child Labor, Trade and Investment : toward the Harmonization of International Law », (1997), 91 *Am. J. Int'l L.* 663, 683.

<sup>527</sup> S. CHARNOVITZ, «The Influence of International Labour Standards on the World Trading System: An Historical Overview », *op. cit.*, note 14, 571.

élaborées en ayant recours à toute forme de travail forcé, un amendement qui fut finalement rejeté<sup>528</sup>. On voit donc que les efforts des États-Unis pour élargir la portée de l'exception qui nous occupe n'eurent pas les résultats escomptés sur le plan du droit conventionnel. Précisément, en partant du constat des infructueuses tentatives américaines dans le but d'élargir la portée de l'article XX (e), Robert considère que ce « sont donc bien les produits issus du seul travail carcéral qui font l'objet de l'exception prévue à l'article XX (e) et l'exception à d'autres domaines du droit du travail ne semble guère possible »<sup>529</sup>.

Mais, qu'en est-il de l'interprétation « évolutive » de cet article ? Sur cette question, il est pertinent de rappeler avec Pauwelyn, que le but de l'interprétation doit être limité à donner un sens aux règles existantes. Le processus herméneutique n'autorise pas à créer des nouvelles règles en allant au-delà ou à l'encontre du sens clair des termes<sup>530</sup>. Cette ligne d'argumentation est épaulée par le texte du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, dont l'article 3 (2) précise que « [l]es recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés ». Ceci étant, Pauwelyn avance, par rapport au recours à l'interprétation « évolutive », que cette démarche herméneutique est assujettie aux limites mentionnées précédemment. En effet, selon cet auteur, l'interprétation dite « évolutive » permet d'interpréter les termes d'un traité à la lumière de nouvelles

---

<sup>528</sup> *Ibid.*

<sup>529</sup> É. ROBERT, *op. cit.*, note 14, p. 158-159.

<sup>530</sup> J. PAUWELYN, *Conflicts of Norms in Public international Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, *op. cit.*, note 121, 245.

règles de droit international, mais ce type d'interprétation « cannot go either beyond or against the 'clear meaning' of these terms »<sup>531</sup>. À son appui, Pauwelyn cite la décision arbitrale relative à la controverse sur la délimitation maritime entre le Sénégal et la Guinée-Bissau. À cette occasion, l'arbitre a rappelé qu'un « tribunal est appelé à interpréter les traités et non pas à les réviser » et a refusé, par la suite, d'incorporer dans l'accord de 1960 survenu entre ces deux pays la question de la délimitation de la « zone économique exclusive », une notion inexistante à une telle époque<sup>532</sup>.

À notre avis, une interprétation « évolutive » de l'article XX (e), telle que définie par Pauwelyn, loin de justifier l'inclusion du travail forcé, ou même celle des pires formes de travail des enfants, semble aller à son encontre. En effet, l'article 2 (c) de la Convention OIT 29 sur le travail forcé exclut de cette notion :

« tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire, à la condition que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées »<sup>533</sup>.

La lecture de cette règle révèle que le travail pénitencier effectué dans le contexte d'une sanction de nature pénale imposée par un tribunal de justice et sous la surveillance d'une autorité publique, même s'il doit être effectué contre le gré de

---

<sup>531</sup> *Id.*, p. 246.

<sup>532</sup> *Délimitation de la Frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, SA, 31 juillet 1989, Recueil des sentences arbitrales vol. XX, p. 151, en ligne : <[http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_XX/119-213.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XX/119-213.pdf)> (consultée le 12 novembre 2010).

<sup>533</sup> *Convention (n° 29) sur le travail forcé*, 28 juin 1930 : Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> (consultée le 13 novembre 2010).

l'individu, ne relève pas en soi du travail forcé au sens de cette convention<sup>534</sup>. Toutefois, les produits fabriqués par un prisonnier dans ce contexte, qui ne relève pas du travail forcé au sens de la Convention OIT 29, pourraient faire l'objet de mesures considérées comme légitimes dans le cadre de l'article XX (e) du GATT<sup>535</sup>, en dépit de la légalité du travail qui se trouve à son origine du point de vue du droit international du travail. Cela démontre la difficulté d'établir un lien entre l'article XX (e) et le travail forcé<sup>536</sup>, ce qui rend encore plus ardue la démonstration du lien entre l'article XX (e) et les pires formes de travail des enfants, notamment avec le travail dangereux, dont le travail en condition de servitude est juste l'une des catégories visées.

Somme toute, tout semble indiquer qu'inclure la question du travail dangereux des enfants dans le champ d'application de l'article XX (e), malgré la clarté de son texte, risque d'être en conflit avec les règles d'interprétation qui doivent guider les organes de règlement des différends, notamment avec l'interdiction de l'article 3.2 du Mémoire, dans la mesure où cette inclusion aurait comme conséquence de créer des nouveaux droits et obligations pour les États membres de l'OMC. Compte tenu du manque de pertinence de cet article par rapport

---

<sup>534</sup> Bien sûr, si les autres conditions sont respectées.

<sup>535</sup> Rappelons que cet article concerne les mesures « se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons ». *GATT de 1994*, précité, note 13.

<sup>536</sup> Nos propos sont aussi soutenus par ceux de Mc Beth, selon qui « [t]he exception in Article XX(e) for items produced using prison labour is sometimes cited as a lone human rights provision in GATT. However, that approach is flawed, as requiring lawfully convicted and detained prisoners to perform work is not a breach of currently recognized human rights. This exception is included for economic rather than human rights reasons ». A. Mc BETH, *op. cit.*, note 299, p. 119.

à l'objet de notre recherche, nous n'aborderons pas ici la question du rapport entre la mesure justifiée par l'article XX (e) et l'objectif poursuivi.

## **2. L'application de l'article XX du GATT se rapportant aux processus et méthodes de production localisés à l'étranger**

Nous abordons cette question dans le cadre de l'examen des exceptions spécifiques de l'article XX du GATT en adhérant aux propos de Luff, pour qui les mesures commerciales restrictives visant la protection d'intérêts ou des valeurs qui se trouvent au-delà des frontières du pays qui les adopte pourront être justifiées par ces exceptions uniquement dans la mesure où elles sont conformes aux règles de droit international en matière de compétence et de respect de la souveraineté<sup>537</sup>. Cette affirmation de principe nous oblige à aborder la question à partir d'une double perspective : celle du droit international général et celle du droit de l'OMC. De ce fait, dans un premier temps, on procédera à l'analyse de la légitimité de ce type de mesure du point de vue du droit international général (2.1) et, ensuite, sur la base du droit de l'OMC (2.2.).

### **2.1 Analyse de la question du point de vue du droit international général**

Tel que Zleptnig le met en évidence, l'application de mesures commerciales restrictives dont le but ultime est de modifier un comportement ou une situation ayant lieu dans le territoire d'un pays autre que celui du pays qui adopte la mesure

---

<sup>537</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 193.

est une question très controversée quand elle découle de l'action unilatérale du pays importateur. Cette nature controversée s'accroît davantage quand, derrière ce type de mesures, se trouve un État qui prétend imposer à un autre État des règles qui touchent au domaine de compétence réservée de celui-ci<sup>538</sup>, lequel est défini par l'Institut de droit international comme « celui des activités étatiques où la compétence de l'État n'est pas liée par le droit international »<sup>539</sup>. Pour sa part, Luff avance que toute mesure restrictive du commerce visant à protéger les valeurs et intérêts prévus dans l'article XX du GATT doit respecter les règles de droit international général en matière de compétence. De ce fait, ces mesures « ne peuvent en principe concerner que des personnes, des animaux ou des végétaux, ou les activités et comportements qui sont soumis à » la « propre sphère de compétence » de l'État qui les adopte<sup>540</sup>. Selon Brownlie, l'exercice de cette compétence est une manifestation de la souveraineté d'un État, et comporte deux volets : la compétence normative, c'est-à-dire, le pouvoir d'un État de prendre des décisions ou d'adopter des normes juridiques, et la compétence d'exécution, laquelle concerne leur application<sup>541</sup>.

Du point de vue du droit international, l'action unilatérale d'un État est assujettie au respect de la souveraineté des autres États et des limitations qui en découlent à l'égard de l'exercice de ses propres compétences. Ces limitations concernent la capacité d'un État de formuler des règles ou de prendre des décisions

<sup>538</sup> S. ZLEPTNIG, *op. cit.*, note 311, p. 297-308.

<sup>539</sup> *Ann. IDI*, 1954, vol. 45-II, p. 292.

<sup>540</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 148-149.

<sup>541</sup> Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 299.

par rapport à des faits ayant lieu à l'extérieur de son territoire<sup>542</sup>. L'adoption de règles de portée extraterritoriale sera considérée comme étant légitime dans la mesure où l'État qui les adopte pourra démontrer l'existence d'un lien raisonnable entre la matière régulée et la source de compétence<sup>543</sup>, sous réserve du principe de non intervention<sup>544</sup> et du respect du domaine de compétence réservé des autres États<sup>545</sup>. Tel serait le cas, par exemple, d'une règle de droit qui régule l'exercice du droit de vote des nationaux à l'étranger. Par ailleurs, en vertu de ces limitations, un État n'a pas le droit d'assurer la mise en œuvre d'une règle de droit dans le territoire d'un autre État sans le consentement de celui-ci. Bien entendu, les États peuvent élargir ou rétrécir les limites de leur compétence par le moyen des traités internationaux<sup>546</sup>. Le respect de ces règles de base est d'une importance capitale en ce qui concerne l'adoption de mesures commerciales restrictives, puisque, tel que Luff le rappelle « toute mesure commerciale excédant les compétences normatives des États serait contraire au droit international et ne pourrait, par définition, pas être

---

<sup>542</sup> *Id.*, p. 309.

<sup>543</sup> Brownlie fait référence à « a principle of substantial and genuine connection between the subject-matter of jurisdiction, and the territorial base and reasonable interests of the jurisdiction sought to be exercised ». *Ibid.*

<sup>544</sup> Dans sa décision relative à l'affaire « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua », la Cour internationale de Justice (CIJ) a statué en se référant au principe de non intervention que « [d]'après les formulations généralement acceptées, ce principe interdit à tout État ou groupe d'États d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des États permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures. L'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix, qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte ». (Nous soulignons). *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, précité, note 90, 108, au n° 205. Selon Quoc Dinh Quoc Dinh, Daillier, Forteau et Pellet, pour ce qui est du principe de non intervention, « [à] l'heure actuelle, c'est en matière économique et dans le domaine des droits de l'homme que les controverses sont les plus vives ». N. QUOC DIHN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *op. cit.*, note 82, p. 487.

<sup>545</sup> S. ZLEPTNIG, *op. cit.*, note 311, p. 303-304.

<sup>546</sup> P. C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 269.

justifiée par l'Article XX du GATT. Elle n'entrerait tout simplement pas dans son champ d'application »<sup>547</sup>.

Du point de vue du droit international, il est clair qu'un État possède le pouvoir d'empêcher ou de permettre l'entrée de marchandises dans son territoire, ou de réguler les conditions d'accès de ces marchandises. En effet, selon Herdegen, l'aspiration de parvenir à une libéralisation du commerce mondial et l'échange le plus efficace possible des biens, des services et des capitaux n'a pas de préséance sur les États. Cet objectif n'est pas absolu. L'ordre économique international privilégie plutôt le pouvoir des États de décider par eux-mêmes quelles sont leurs priorités politiques et économiques<sup>548</sup>. Tel que Nielsen le met en évidence, du point de vue du droit international général, « there is no obligation to import goods » et « it is by virtue of the unlimited sovereignty, in relation to trade...that countries have a *right* to decide which products they will import »<sup>549</sup>. Nous partageons les idées de Nielsen dans ce sens que, en tant que titulaire du droit à autodétermination reconnu dans la Charte des Nations Unies<sup>550</sup>, un État possède le pouvoir d'adopter ses

<sup>547</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 148-149.

<sup>548</sup> Matthias HERDEGEN, *Derecho Económico Internacional (Internationales Wirtschaftsrecht)*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2005, p. 74-75.

<sup>549</sup> Laura NIELSEN, *The WTO, Animals and PPMs*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff, 2007, 264.

<sup>550</sup> L'article 1(2) de la Charte des Nations Unies prescrit que parmi les objectifs de l'ONU se trouve « [d]évelopper entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ». Selon l'article 2(1) de cette Charte « [l']Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres ». Pour sa part, l'article 2(7) du même instrument prescrit « [qu']aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ». L'article 55 de la Charte ordonne « [qu']en vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :



propres politiques, y compris en matière commerciale<sup>551</sup>. À cela il faut ajouter que, du point de vue du droit international, un État peut déterminer de manière souveraine la configuration de l'ordre public en vigueur à l'intérieur de ses frontières<sup>552</sup>. Dès lors, un État peut légiférer afin de rendre les transactions commerciales qui se déroulent dans son territoire conformes aux valeurs morales en place. Ainsi, personne ne conteste le droit d'un État confessionnel musulman d'interdire l'importation de viande *haram*, dans la mesure où le commerce de ce type de viande est interdit dans son territoire, peu importe son origine. Peut-on considérer ce type de mesure comme un acte de nature interventionniste visant à exercer une pression sur les États non-musulmans exportateurs de viande pour qu'ils se conforment aux canons islamiques dans la production de toute leur viande ? Jusqu'à présent, une contestation de ce type n'a pas eu lieu, ce qui est compréhensible, puisque ce type de régulation se trouve généralement au cœur du domaine réservé de compétence d'un État. *Mutatis mutandis*, il nous semble que ces mêmes arguments sont applicables quand un État décide d'harmoniser son marché avec l'ordre des mœurs en vigueur dans son territoire, en interdisant le commerce de biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, de la même manière qu'il pourrait le faire si les biens étaient produits par des personnes

---

a. Le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ;  
 b. La solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ;  
 c. Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ». (Nous soulignons). *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, en ligne : < <http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf/charter.pdf>> (consulté le 25 novembre 2010).

<sup>551</sup> L. NIELSEN, *op. cit.*, note 549, p. 264. Brownlie confirme que le principe d'autodétermination peut être aussi affirmé dans le contexte de l'économie. I. BROWNLIE, *op. cit.*, note 541, p. 582.

<sup>552</sup> N. QUOC DIHN, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *op. cit.*, note 82, p. 528.

soumises à des conditions d’esclavage ou analogues, ou à des conditions inhumaines ou dégradantes.

Si, en faisant abstraction de la protection de la moralité du pays importateur, nous abordons la question strictement du point de vue de la protection des personnes, force est de reconnaître que, en principe, l’adoption d’une législation applicable aux processus de production ayant lieu dans le territoire d’un autre État, ainsi que sa mise en œuvre dans ce territoire, ne relèvent pas de la compétence de l’État importateur. Un tel type de législation serait cependant acceptable dans l’hypothèse où l’État importateur serait en mesure de démontrer l’existence d’un lien étroit et substantiel entre ces activités et l’exercice de ses compétences. Par exemple, un État pourrait prévoir des sanctions de nature commerciale à l’égard des sociétés incorporées dans son territoire responsables de transgressions des droits de l’homme dans les pays où elles opèrent<sup>553</sup>. En absence d’un tel lien, ou d’une limitation à la souveraineté de l’État exportateur découlant d’un traité qui ouvre la voie de manière explicite à l’intervention de l’État importateur, les assises justifiant des mesures de caractère unilatéral visant à protéger, par exemple, les enfants qui travaillent dans le territoire du premier, semblent fragiles à l’heure actuelle<sup>554</sup>.

---

<sup>553</sup> Selon Brownlie, « [n]ationality, as a mark of allegiance and an aspect of sovereignty, is also generally recognized as a basis for jurisdiction over extra-territorial acts ». I. BROWNIE, *op. cit.*, note 541, p. 303.

<sup>554</sup> Nous avons annoncé que notre analyse ne s’attardera pas à l’adoption de sanctions commerciales à titre de contremesures de droit international général. Toutefois, il est pertinent de rappeler que l’état de développement actuel du droit international ne permet pas d’affirmer ni de nier la possibilité de l’adoption de contremesures par les États non lésés par la transgression des normes de droit international qui relèvent du *jus cogens*. Par ailleurs, l’appartenance des règles de droit international qui protègent les enfants contre le travail dangereux à cette catégorie est une question qui est aussi polémique. Selon Crawford, « en l’état actuel du droit international, l’incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l’intérêt général ou collectif. La pratique des États est peu

D'après Herdegen, une question qui reste extrêmement controversée à présent est jusqu'à quel point le principe de non intervention limite le pouvoir d'un État d'adopter des mesures de nature économique afin d'influencer le comportement d'un autre État. Selon cet auteur, la pression économique n'est pas inadmissible *per se* et sa portée dépend de l'importance des intérêts en jeu et du respect, à l'occasion de l'application de ces mesures, du principe de proportionnalité<sup>555</sup>.

Dans le cas des mesures commerciales restrictives adoptées par un pays suite à une décision d'une organisation internationale dans le but d'assurer le respect d'une règle de droit international, telle que la Convention OIT 182, la défense de la légitimité de ces mesures, du point de vue du droit international général, se présente moins ardue que dans le cas des mesures purement unilatérales. En effet, dans l'hypothèse de la mise en œuvre institutionnelle de la Convention OIT 182, l'État auquel s'adresse la sanction a décidé au préalable, de manière libre et souveraine, d'adhérer à cette règle de droit par la voie de sa ratification. Comme conséquence de l'acte de ratification, cet État, d'un côté, s'est engagé à adopter les normes juridiques de droit national qui permettent d'assurer la mise en œuvre de la convention en question et, de l'autre côté, à subir les conséquences qui découlent de sa

---

abondante et seul un nombre limité d'États est concerné ». J. CRAWFORD, *op.cit.*, note 83, p. 362. Voir aussi : Pierre-Marie DUPUY, « Des rencontres de la dimension multilatérale des obligations avec la codification du droit de la responsabilité », dans Pierre Marie DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Éditions Pedone, 2003, p. 207-240. Cesáreo GUTIÉRREZ-ESPADA, *La responsabilidad internacional (Las consecuencias del hecho ilícito)*, Murcia, Diego Marín, 2005, 311 p. Linos Alexander SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contremesures à la légitime défense*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1990, 532 p. Bruno SIMMA, « Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility », dans Yoram DINSTEIN (dir.), *International Law at a Time of Perplexity: essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1989, p. 821-844.

<sup>555</sup> M. HERDEGEN, *op. cit.*, note 548, p. 106.

transgression. Dès lors, dans un tel cas de figure, l'État qui adopte les mesures ne prétend imposer à l'État contrevenant aucune règle externe à son système juridique. De plus, les sanctions dont celui-ci fait l'objet sont une conséquence conventionnelle de la mise en œuvre de sa responsabilité internationale. À l'appui de cette affirmation, Luff avance que « lorsqu'un État a renoncé à son domaine de compétence réservé, en se liant à une règle de droit international, la pleine application de cette règle de droit international par un autre État auquel elle a conféré des droits ne devrait pas poser de difficultés »<sup>556</sup>. Par conséquent, l'État qui participe à la sanction de l'État responsable de la transgression de la Convention OIT 182 dans le cadre de la procédure de plainte des articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT ne pourra pas être accusé de tenter d'appliquer lui-même une règle de droit dans le territoire d'un autre État. De surcroît, des mesures commerciales restrictives qui donnent suite à une résolution formulée au sein de l'OIT sont des mesures qui s'insèrent dans le cadre des mécanismes de contrôle et de supervision constitutionnels de cette organisation, auxquels ont décidé librement de se soumettre tous les membres de cette organisation internationale au moment de leur incorporation en tant que membres.

Dans un autre ordre d'idées, il est légitime de se demander si l'adoption de mesures commerciales restrictives visant des PPMs ayant lieu à l'étranger, suite à une recommandation de la Conférence internationale du travail, est raisonnablement liée à la transgression qui justifie ces mesures, condition *sine qua non* afin de

---

<sup>556</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 159.

justifier, du point de vue du droit international général, un tel type de mesure. Tel qu'on l'a déjà vu dans le premier chapitre de cette partie de la thèse, la lecture de l'article 33 de la Constitution de l'OIT et celle de la résolution de la Conférence internationale du travail adoptées dans le cadre de la procédure de plainte de l'affaire Myanmar ne dégagent aucune indication claire quant à l'imposition de sanctions de nature commerciale à l'égard de l'État contrevenant. Dès lors, il paraît que la question du lien entre la mesure commerciale restrictive et la situation qui justifie l'imposition de sanctions devrait être analysée au cas par cas, notamment sur la base de la teneur de la résolution qui prévoit l'imposition de sanctions. À notre avis, une mesure qui constitue une entrave commerciale devrait être considérée comme légitime si le pays qui impose la sanction est en mesure de démontrer un lien étroit et substantiel entre la sanction et la transgression dénoncée. Tel pourrait être le cas, bien évidemment, des restrictions commerciales touchant l'importation de biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux.

## **2.2 Analyse de la question du point de vue du droit de l'OMC**

Du point de vue du droit de l'OMC, l'adoption de mesures restrictives dans le but de combattre le travail dangereux des enfants pose un problème très délicat lié au fait que les mesures en question n'ont rien à voir avec les caractéristiques physiques des produits, mais plutôt avec la façon dont ils ont été fabriqués. En d'autres termes, l'élément déclencheur de ces mesures sont les caractéristiques des méthodes et des processus de production du bien interdit (PPMs). Dans le cas des

mesures commerciales visant la protection de la santé des enfants qui se trouvent en situation de travail dangereux<sup>557</sup>, le principal problème qui se pose réside dans le fait qu'elles concernent des processus de fabrication ayant lieu dans un territoire différent de celui du pays importateur. Quand les mesures restrictives du commerce, bien que suscitées par des situations de travail dangereux des enfants, visent à protéger la moralité publique du pays qui les adopte, la question semble moins problématique, mais elle demeure tout de même controversée. En effet, dans ce dernier cas, il est loisible d'affirmer, à tort ou à raison, que ces mesures ont aussi des effets sur des situations ayant lieu à l'étranger<sup>558</sup>. Nous analyserons ces questions plus en détail à la lumière de la jurisprudence du système OMC/GATT.

En ce qui concerne la question de l'emplacement de la valeur et de l'intérêt protégés, l'analyse de départ peut être effectuée prenant en considération la disposition dont on se prévaut pour justifier les sanctions commerciales. Ainsi, dans le cas de l'exception de l'article XX (e), la question des effets extraterritoriaux des mesures ne pose, en principe, aucun problème, du fait que l'article XX (e) concerne les produits fabriqués par des prisonniers à l'étranger et, selon une interprétation extensive, par des personnes qui se trouvent dans une situation d'esclavage ou analogue à l'esclavage. Les effets extraterritoriaux sont intrinsèques à l'application de l'article XX (e) et, de ce fait, leur légitimité du point de vue du droit de l'OMC ne devrait pas être contestée. Or, nous avons vu précédemment que la portée de cet article semble limitée exclusivement aux produits fabriqués dans les

---

<sup>557</sup> Article XX (b) du GATT.

<sup>558</sup> S. ZLEPTNIG, *op. cit.*, note 311, p. 305.

prisons, ce qui nous dispense d'analyses additionnelles à son égard. On doit toutefois souligner que l'existence de cette exception démontre que le GATT n'est pas intrinsèquement réfractaire à l'adoption de mesures restrictives du commerce touchant l'importation de biens en raison de faits accomplis dans le territoire de l'État exportateur.

Dans le cas des articles XX (a) et XX (b), il est controversé de tenter de trancher la question seulement à partir de la lecture de ces dispositions. En effet, les articles XX (a) et XX (b) ont pour but de protéger la moralité publique et la santé et la vie humaine sans indication explicite par rapport au lieu où se situe la valeur qu'on vise à protéger. L'absence de disposition explicite affirmant les effets extraterritoriaux de ces exceptions rend polémique la légitimité de mesures commerciales restrictives justifiées par des transgressions aux droits des enfants qui interviennent dans des processus de production ayant lieu en-dehors du territoire du pays importateur. Ainsi, selon Hepple :

« There are, however, a number of obstacles to the application of Article XX to labour rights. One is the jurisdictional question whether these exceptions are limited to protecting domestic public morals and life, or can be interpreted to allow measures targeted at violations of labour rights in other countries. Does public morality stop at the border? This is still an open question »<sup>559</sup>.

La question se complique encore davantage quand on constate que, du point de vue du droit de l'OMC, la notion de compétence extraterritoriale reste floue et controversée. Ainsi, selon Zleptnig :

---

<sup>559</sup> B. HEPPLÉ, *op. cit.*, note 18, p. 142.

« No consensus has yet emerged on this issue. This is largely due to the fact that the concept of extraterritorial jurisdiction is undetermined. Whether trade measures with extraterritorial focus are considered as a form of extraterritorial jurisdiction depends on how narrowly or broadly the concept of extraterritorial jurisdiction is construed»<sup>560</sup>.

Ainsi, si d'un côté on peut affirmer qu'une mesure commerciale qui conditionne l'accès au marché d'un produit en raison des PPMs n'est pas vraiment extraterritoriale étant donné que la mesure vise à réguler le commerce du pays importateur et non le processus de production ayant lieu à l'étranger, lequel reste « immune » aux règles du pays importateur, force est de reconnaître qu'une vision élargie de la notion d'extraterritorialité amènerait à considérer comme étant extraterritoriales des mesures commerciales dont la raison d'être est un comportement qui a lieu à l'étranger. Quoi qu'il en soit, dans les cas où le produit ne comporte aucun effet nuisible sur le territoire se trouvant sous la compétence de l'État importateur, nous devons reconnaître qu'il n'est pas aisé d'identifier un lien entre la transgression des droits des travailleurs à l'étranger et la compétence du pays importateur. Il s'agit d'un problème qui concerne, principalement, le recours à l'exception de l'article XX (b), dans la mesure où l'intérêt juridique protégé se trouve à l'extérieur des frontières du pays importateur.

Dans le cas de l'exception relative à la protection de la moralité publique, la question des éventuels effets extraterritoriaux de la mesure sera moins controversée si on est capable de démontrer, par exemple, que la transgression des droits

---

<sup>560</sup> S. ZLEPTNIG, *op. cit.*, note 311, p. 305.



fondamentaux des enfants au travail lors des processus de production des biens importés va à l'encontre des valeurs existantes dans le pays importateur. Selon Francioni, l'application de l'article XX (a) dans le but de protéger la moralité publique du pays importateur, à cause d'événements qui ont lieu à l'extérieur de ce pays, comporte néanmoins un élément d'extraterritorialité. Ainsi, pour cet auteur, à l'origine des mesures commerciales restrictives concernant l'importation de matériel pornographique compromettant des enfants, se trouve la préoccupation de l'État importateur à l'égard du sort des mineurs<sup>561</sup>. Cette affirmation peut être confortée, dans le cas du Canada, par l'existence de dispositions législatives de nature criminelle qui permettent de poursuivre en justice les citoyens de ce pays ayant des rapports sexuels avec des enfants à l'étranger. En tout état de cause, il faut rappeler, avec Cleveland, que l'exception de l'article XX (a) du GATT n'est pas une disposition commerciale de nature inédite. En effet, Cleveland rappelle que divers accords commerciaux bilatéraux ayant précédé le GATT englobaient déjà des exceptions qui se rapportaient à des questions concernant la protection de la moralité publique, telles que le trafic d'esclaves, d'opium, d'armes ou le travail forcé effectué à l'étranger<sup>562</sup>. À notre avis, ces constats mettent en évidence que des événements ayant lieu à l'extérieur du pays importateur peuvent avoir un impact sur les valeurs des citoyens de ce pays, ce qui est devenu presque un axiome dans un monde globalisé dans lequel l'intégration des marchés place les consommateurs face à des

---

<sup>561</sup> F. FRANCONI, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », *op. cit.*, note 64, p. 19. De manière similaire, Cullen affirme que : « import restrictions on pornography, which commentators presume to be valid under Article XX(a) as long as they meet the requirements of the chapeau, may be in fact intended to protect persons outside the importing state rather than the consumers within the importing state ». H. CULLEN, *op. cit.*, note 454, p. 204.

<sup>562</sup> S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 234.

choix comportant des éléments de nature éthique qui auront des répercussions sur le reste de la planète.

Par ailleurs, le respect du principe de souveraineté ne doit pas seulement être analysé dans une perspective favorable au libre commerce. En effet, il convient de rappeler que chaque pays est libre et souverain dans la régulation de son commerce extérieur, sous réserve des engagements assumés en vertu de l'adhésion à l'OMC et aux accords visés. Par exemple, dans certains pays comme les États-Unis, le point de départ en matière de commerce extérieur a été une interdiction générale touchant l'importation de biens, laquelle a été assouplie avec le temps<sup>563</sup>. Dès lors, chaque État est libre de décider jusqu'à quel point il veut s'engager à ouvrir ses marchés par la voie des traités. Les États membres de l'OMC ont assumé des obligations en vue d'éliminer progressivement les obstacles qui entravent le commerce, mais cet engagement a été assumé sous réserve du respect de la souveraineté de chaque pays et de l'exercice des pouvoirs qui en découlent<sup>564</sup>. L'une de ces réserves concerne précisément la protection de la moralité des citoyens du pays importateur. C'est l'exercice de ce pouvoir qui empêche, par exemple, l'entrée dans certains pays de produits de nature pornographique ou de viande qui n'a pas été produite selon les préceptes religieux prédominants dans ces pays. De ce fait, nous partageons l'avis de Baroncini, selon lequel, la souveraineté d'un pays est aussi compromise s'il est obligé d'accepter l'importation de produits fabriqués avec des méthodes

---

<sup>563</sup> M. HERDEGEN, *op. cit.*, note 548, p. 51.

<sup>564</sup> Rappelons que l'article XX du GATT met en évidence la volonté des États membres de se doter d'une vaste marge de manœuvre dans la régulation de différents aspects liés à l'exercice de leur compétence.

incompatibles avec les valeurs prédominantes dans sa société<sup>565</sup>; d'autant plus que l'article XX(a) permet justement l'adoption de mesures visant à protéger la moralité publique du pays importateur.

Ceci étant dit, quel est l'état de la question du point de vue de la jurisprudence OMC/GATT ? L'approche des organes de règlement de différends du système OMC/GATT à l'égard de l'article XX a évolué avec le temps. Dans l'affaire « Thon-Dauphin I », le Groupe spécial s'est opposé à accorder une portée extraterritoriale aux articles XX (b) et XX (g)<sup>566</sup>. Ainsi, le Groupe spécial a décidé de considérer comme illégales des mesures restrictives affectant l'importation aux États-Unis de thon pêché avec des méthodes nuisibles pour les dauphins à l'extérieur des eaux territoriales américaines<sup>567</sup>. Dans cette affaire, il s'agissait de mesures appliquées en vertu de la Loi (américaine) sur la protection des mammifères marins. Celles-ci visaient à protéger la vie des dauphins, notamment dans la zone tropicale orientale de l'Océan pacifique<sup>568</sup>. Pour ce qui est de l'application de l'article XX (b), le Groupe spécial part du constat que le texte de cette disposition n'apporte pas de réponse claire quant à son application « outside the jurisdiction of the contracting party taking the measure »<sup>569</sup>. S'appuyant sur les travaux préparatoires du GATT, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion que « the

---

<sup>565</sup> E. BARONCINI, *op. cit.*, note 134, p. 57.

<sup>566</sup> L'article XX (g) concerne les mesures « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ».

<sup>567</sup> Des telles mesures étaient d'application même aux bateaux qui n'affichaient pas de pavillon américain.

<sup>568</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial, précité, note 186, par. 2.3 et suivants.

<sup>569</sup> *Id.*, par. 5.25.

concerns of the drafters of Article XX (b) focused on the use of sanitary measures to safeguard life or health of humans, animals or plants within the jurisdiction of the importing country »<sup>570</sup>. Le Groupe spécial s'est montré réticent à élargir la portée de l'article XX (b), craignant que l'action unilatérale des États ne compromît la libéralisation des échanges commerciaux. En effet, selon le Groupe special :

« The Panel considered that if the broad interpretation of Article XX (b) suggested by the United States were accepted, each contracting party could unilaterally determine the life or health protection policies from which other contracting parties could not deviate without jeopardizing their rights under the General Agreement »<sup>571</sup>.

En ce qui concerne l'article XX (g), le Groupe spécial fut d'un avis semblable puisqu'il a conclu que « Article XX (g) was intended to permit contracting parties to take trade measures primarily aimed at rendering effective restrictions on production or consumption within their jurisdiction »<sup>572</sup>. On constate que le Groupe spécial a appliqué pour le cas de l'article XX (g), le même raisonnement utilisé pour le cas de l'article XX (b) :

« The Panel considered that if the extrajurisdictional interpretation of Article XX (g) suggested by the United States were accepted, each contracting party could unilaterally determine the conservation policies from which other contracting parties could not deviate without jeopardizing their rights under the General Agreement. The considerations that led the Panel to reject an extrajurisdictional application of Article XX (b) therefore apply also to Article XX (g) »<sup>573</sup>.

---

<sup>570</sup> *Id.*, par. 5.26.

<sup>571</sup> *Id.*, par. 5.27.

<sup>572</sup> *Id.*, par. 5.31.

<sup>573</sup> *Id.*, par. 5.32.

La sauvegarde des avantages commerciaux découlant du GATT face aux menaces de l'unilatéralisme a été ainsi affirmée par le Groupe spécial.

Dans l'affaire « Thon-Dauphin II », le Groupe spécial s'est montré moins sévère quant à l'élargissement de la portée territoriale des mesures restrictives du commerce découlant de l'application de l'article XX du GATT. En effet, après avoir reconnu que l'article XX (e) vise de manière explicite des mesures ayant une portée extraterritoriale, il reconnaît que l'article XX du GATT n'exclut pas de manière absolue les mesures visant des biens ou des comportements situés en dehors du territoire de l'État responsable des restrictions commerciales :

« The Panel then observed that measures providing different treatment to products of different origins could in principle be taken under other paragraphs of Article XX and other Articles of the General Agreement with respect to things located, or actions occurring, outside the territorial jurisdiction of the party taking the measure. An example was the provision in Article XX (e) relating to products of prison labour. It could not therefore be said that the General Agreement proscribed in an absolute manner measures that related to things or actions outside the territorial jurisdiction of the party taking the measure »<sup>574</sup>. (Nous soulignons)

Toutefois, le Groupe spécial, à l'instar de celui de l'affaire « Thon-Dauphin II », a décidé finalement de mettre le système de commerce multilatéral à l'abri de pratiques propres d'un unilatéralisme qui porterait atteinte à la souveraineté des autres parties au GATT. Ainsi, le Groupe spécial a statué que l'article XX ne permet pas à un État membre d'obliger les autres États ayant adhéré à l'OMC à modifier des politiques qui relèvent de leurs propres compétences internes. Plus précisément,

---

<sup>574</sup> *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, précité, note 187, par. 5.16.

selon le Groupe spécial, de telles impositions mineraient le système international de libre commerce :

«If Article XX were interpreted to permit contracting parties to deviate from the obligations of the General Agreement by taking trade measures to implement policies, including conservation policies, within their own jurisdiction, the basic objectives of the General Agreement would be maintained. If however Article XX were interpreted to permit contracting parties to take trade measures so as to force other contracting parties to change their policies within their jurisdiction, including their conservation policies, the balance of rights and obligations among contracting parties, in particular the right of access to markets, would be seriously impaired»<sup>575</sup>.  
(Nous soulignons)

On peut inférer comme corollaire de cette décision que, selon le Groupe spécial, un État membre de l'OMC ne peut pas imposer à un autre État membre de manière unilatérale, par la voie des mesures restrictives du commerce, des règles relatives aux PPMs. Dès lors, selon cette jurisprudence, toute tentative d'imposer les normes du travail du pays importateur dans le territoire du pays exportateur serait contraire à une application valide de l'article XX du GATT<sup>576</sup>.

La jurisprudence semble cependant avoir évolué dans un sens plus favorable à l'adoption de mesures visant la protection d'intérêts qui se trouvent à l'extérieur du territoire de l'État importateur avec la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire « Crevettes-Tortues ». Dans cette affaire, la question litigieuse portait sur des mesures commerciales restrictives adoptées par les États-Unis visant les méthodes de pêche de crevettes utilisées par les pays exportateurs de ce produit,

---

<sup>575</sup> *Id.*, par. 5.26.

<sup>576</sup> Nous devons rappeler qu'aucun des rapports des affaires « Thon-Dauphin » I et II a été finalement adopté, ce qui relativise leur valeur comme précédents. L. BARTELS, « Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction », *op. cit.*, note 290, p. 151-153.

lesquelles n'étaient pas en accord avec les normes environnementales américaines protégeant les tortues marines. En vertu de l'article 609 (b) 1) de la Loi générale n° 101-162, les États-Unis ont décidé d'interdire l'importation de crevettes pêchés selon des techniques de pêche susceptibles de nuire aux tortues marines<sup>577</sup>. La lecture de la décision de l'Organe d'appel suggère que le fait que les mesures commerciales restrictives visent des PPMs se déroulant à l'étranger, le but de ces mesures étant d'assurer la conformité des PPMs en question aux politiques prescrites par le pays importateur, n'a pas pour effet automatique d'empêcher que de telles mesures puissent être éventuellement justifiées par certaines exceptions prévues dans l'article XX :

« Il nous apparaît, cependant, que l'assujettissement de l'accès au marché intérieur d'un Membre au respect ou à l'adoption par les Membres exportateurs d'une politique ou de politiques prescrites unilatéralement par le Membre importateur peut, jusqu'à un certain point, être un élément commun aux mesures relevant de l'une ou l'autre des exceptions a) à j) prévues à l'article XX. Les paragraphes a) à j) comprennent les mesures qui sont reconnues comme étant des *exceptions aux obligations de fond* établies par le GATT de 1994, parce que les politiques internes incorporées dans ces mesures ont été reconnues comme ayant un caractère important et légitime. Il n'est pas nécessaire de tenir pour établi que le fait d'exiger des pays exportateurs qu'ils respectent ou adoptent certaines politiques (même si elles sont couvertes en principe par telle ou telle exception) prescrites par le pays importateur a pour résultat qu'une mesure n'est pas susceptible *a priori* de justification au titre de l'article XX. Une telle interprétation rend inutile la plupart des exceptions spécifiques prévues à l'article XX, sinon toutes, résultat qui est incompatible avec les principes d'interprétation que nous sommes tenus d'appliquer »<sup>578</sup>. (Nous soulignons)

<sup>577</sup> États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 2.7.

<sup>578</sup> *Id.*, ¶ 121. L. BARTELS, « Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction », *op. cit.*, note 290, p. 387-389. S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 235-236. D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 153.

Toutefois, dans cette affaire, l'Organe d'appel a évité de se prononcer de manière explicite sur l'existence d'une limitation relative à la compétence territoriale concernant l'application de l'article XX (g), article qui avait été invoqué par le gouvernement américain pour justifier les mesures controversées. En fait, en s'appuyant sur le fait que les tortues marines, menacées d'extinction et protégées par la loi américaine, transitaient à un moment donné par les eaux territoriales des États-Unis, l'Organe d'appel a reconnu que les États-Unis possédaient un intérêt suffisant pour justifier leurs mesures d'ordre commercial en invoquant le paragraphe g) de l'article XX du GATT<sup>579</sup>. Mais, bien que l'avis de l'Organe d'appel ait été favorable aux États-Unis dans cette première partie de l'examen<sup>580</sup>, il en a été autrement quand l'Organe d'appel s'est penché sur la manière dont elles avaient été appliquées afin d'évaluer leur conformité avec les paramètres du préambule de l'article XX du GATT. Dans cette dernière étape, ce sont les parties plaignantes qui ont eu finalement gain de cause, du fait que l'Organe d'appel a jugé que la mise en œuvre des mesures possédait un caractère discriminatoire et ce, à cause de la rigidité des règles américaines et de leur application, qui ne tenaient pas compte des caractéristiques spécifiques des réalités des autres pays et qui n'avaient pas été précédées de mesures de coopération de la part des États-Unis en vue de régler l'impasse. En d'autres termes, c'est l'unilatéralisme à outrance exhibé par les

---

<sup>579</sup> « Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir s'il existe une limitation de juridiction implicite dans l'article XX (g) ni, si c'est le cas, sur la nature ou la portée de cette limitation. Nous observons seulement que, au vu des circonstances particulières de l'affaire dont nous sommes saisis, il existe un lien suffisant entre les populations marines migratrices et menacées d'extinction considérées et les États-Unis aux fins de l'article XX (g). » *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 133.

<sup>580</sup> Visant à établir si les mesures américaines se trouvaient dans le champ d'application de l'article XX (g).



États-Unis lors de l'application de la mesure, et non la mesure en elle-même, qui a finalement fait pencher la balance en faveur des plaignants<sup>581</sup>.

En principe, nous partageons les propos de Baroncini, en ce sens que l'ensemble des éléments du différend « Crevettes-Tortues » ne permet pas d'affirmer de manière catégorique que la jurisprudence actuelle de l'OMC reconnaît de manière générale une portée extraterritoriale aux exceptions de l'article XX<sup>582</sup>. Toutefois, force est de constater que la décision de l'Organe d'appel a reconnu de manière implicite que ces exceptions, dans ce cas celle de l'article XX (g), sont susceptibles d'être invoquées afin de protéger des intérêts, des biens ou des valeurs qui se situent à l'extérieur des frontières des États membres, à la condition de pouvoir établir un lien entre les deux. Tel que Bartels le souligne, le fait que l'Organe d'appel ne se soit pas montré réfractaire à l'égard de la régulation extraterritoriale de la part des États-Unis d'une activité effectuée par des ressortissants d'autres pays, constitue un indice qu'il pourrait accepter dans le futur comme étant légitimes des mesures restrictives du commerce adoptées conformément aux règles coutumières en matière de compétence législative<sup>583</sup>.

À notre avis, une fois qu'une mesure, visant la protection d'un bien ou d'un intérêt mentionné dans l'une des exceptions de l'article XX du GATT qui se situe à

---

<sup>581</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 161 et s. D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 155.

<sup>582</sup> E. BARONCINI, *op. cit.*, note 134, p. 59.

<sup>583</sup> L. BARTELS, « Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction », *op. cit.*, note 290, p. 388.

l'étranger, aura été reconnue comme étant légitime du point de vue du droit international général, on devra assumer qu'elle tombe dans le champ d'application de l'exception invoquée, sous réserve de l'examen des autres conditions prévues dans l'article XX. Dès lors, il faudra faire la démonstration qu'il existe un lien raisonnable entre l'État qui impose une restriction commerciale et la source de compétence, conformément à ce que nous avons expliqué plus haut. Par exemple, dans le cas des mesures adoptées dans le but de protéger les enfants contre le travail dangereux, il suffira, à notre avis, pour invoquer l'exception relative à la protection de la vie humaine de l'article XX (b), de prouver que ces mesures ont été adoptées en application d'une résolution de la Conférence internationale du travail relative à la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182<sup>584</sup>. Dans le cas de l'exception de l'article XX (a), la preuve pourra s'orienter, de plus, vers la présentation d'éléments qui démontrent que la consommation de biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux va à l'encontre de la moralité publique de l'État importateur.

### **B. Les conditions d'application des exceptions de l'article XX du GATT selon son préambule**

Une fois établi qu'une mesure commerciale restrictive se trouve justifiée par l'une des exceptions de l'article XX, on doit vérifier si l'application de cette mesure satisfait aux conditions du préambule de l'article XX. En effet, selon l'Organe d'appel de l'affaire « États-Unis – essence » :

---

<sup>584</sup> Bien évidemment, il restera à démontrer la nécessité de la mesure, ce qui n'est pas exempt de grandes difficultés.

« Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières - paragraphes a) à j) - énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX »<sup>585</sup>. (Nous soulignons).

Selon le préambule de l'article XX, il s'agit de vérifier que les mesures restrictives du commerce « ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international »<sup>586</sup>. Ce préambule se veut alors un outil permettant de neutraliser les dérives protectionnistes qui pourraient découler de l'application des exceptions. Aux dires de McBeth, « [m]easures taken pursuant to an Article XX exception must genuinely be designed to achieve the listed purposes, rather than being designed to protect local producers under the guise of non-trade public policy »<sup>587</sup>. Le même auteur indique par rapport au préambule de l'article XX du GATT que « [t]hat requirement operates to ensure that human rights, environmental and other public policy arguments are not abused to obtain an unfair trade advantage: so-called disguised or back-door protectionism »<sup>588</sup>. Il convient de rappeler que le protectionnisme a fait aussi l'objet d'une mention explicite dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT de 1998. À cette occasion, les représentants des États membres de l'OIT ont déclaré que « les normes du travail ne pourront servir à

---

<sup>585</sup> *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, Sect. IV, p. 24.

<sup>586</sup> *GATT de 1994*, précité note 13.

<sup>587</sup> A. Mc BETH, *op. cit.*, note 299, p. 114.

<sup>588</sup> *Ibid.*

des fins commerciales protectionnistes et que rien dans la présente Déclaration et son suivi ne pourra être invoqué ni servir à pareilles fins »<sup>589</sup>.

En ce qui concerne la finalité de l'examen effectué à la lumière du préambule de l'article XX du GATT, l'Organe d'appel de l'affaire « États-Unis-Essence » a statué que l'application du préambule concerne la manière dont la mesure contestée est appliquée. De surcroît, ce même organe a précisé que le but du préambule est d'éviter le recours abusif aux exceptions<sup>590</sup>. Selon Guzman et Pauwelyn, le préambule de l'article XX du GATT :

« ...is animated by the principle that while the exceptions of Article XX may be invoked as a matter of legal right, they should not be applied as to frustrate or defeat the legal obligations of the holder of the right under the substantive rules of the General Agreement »<sup>591</sup>.

D'après Guzman et Pauwelyn, le préambule de l'article XX vise à équilibrer le droit d'un État membre d'invoquer l'une des exceptions de cet article avec les droits des autres État membres découlant du régime général du GATT<sup>592</sup>.

---

<sup>589</sup> *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* (1998), précitée, note 2.

<sup>590</sup> Selon l'Organe d'appel, « [l]e texte introductif s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à la manière dont la mesure est appliquée. Il importe donc de souligner que le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir "l'abus des exceptions énumérées à [la disposition qui est ensuite devenue] l'article ... [XX]" ». (Nous soulignons) *États-Unis-Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, Sect. IV, p. 24.

<sup>591</sup> A. T. GUZMAN et J. H.B. PAUWELYN, *op. cit.*, note 183, p. 372.

<sup>592</sup> *Id.*, 391.

Ceci étant, l'analyse du respect des conditions du préambule de l'article XX par l'État qui impose des mesures restrictives du commerce se divise en deux volets. Premièrement, on doit se pencher sur la question de la « discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent » (1) et, deuxièmement, il faut établir si les mesures en question constituent une « restriction déguisée au commerce international » (2)<sup>593</sup>. Après avoir passé en revue ces deux conditions, nous nous pencherons sur leur influence sur l'application de mesures commerciales restrictives visant la protection des enfants contre le travail dangereux (3).

### **1. La question de la discrimination**

Dans un premier moment, nous présenterons les grandes lignes qui se dégagent de la jurisprudence par rapport aux fondements et au contenu du préambule de l'article XX du GATT du point de vue de la question de la discrimination (1.1). Nous aborderons ensuite l'étude de certains éléments d'analyse complémentaires ayant été identifiés par la jurisprudence au moment de vérifier la conformité de certaines mesures restrictives du commerce au préambule de l'article XX (1.2).

#### **1.1 La question de la discrimination du point de vue du préambule de l'article XX du GATT.**

---

<sup>593</sup> *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 381, ¶ 215.

Tout d'abord, il est nécessaire de signaler que la question de la discrimination dans le cadre de l'analyse du préambule de l'article XX du GATT possède une spécificité propre par rapport à d'autres dispositions du GATT, notamment les articles I et III de cet accord. Ainsi, selon la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « États-Unis-Essence » :

« L'application de l'article XX serait manifestement une entreprise de peu d'utilité si elle ne consistait qu'à appliquer le critère utilisé pour constater que les règles d'établissement des niveaux de base étaient incompatibles avec l'article III:4. Il en serait de même si la constatation portait sur une incompatibilité avec une autre règle de fond de l'*Accord général*. Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond. S'engager sur cette voie reviendrait à la fois à vider le texte introductif de son sens et à enlever toute signification aux exceptions énoncées aux paragraphes a) à j). Cette approche conduirait aussi à faire une confusion entre la question de savoir s'il existait une incompatibilité avec une règle de fond et l'autre question, distincte, soulevée au titre du texte introductif de l'article XX, qui était de savoir si cette incompatibilité était néanmoins justifiée »<sup>594</sup>. (Nous soulignons)

D'après Luff, au moment d'analyser une mesure à la lumière de l'interdiction de discrimination du préambule, « [c]e qui compte est d'établir que la manière dont une mesure est appliquée défavorise des produits entre eux en raison de leur origine, que ce soit suite à une restriction quantitative ou à toute autre forme de discrimination entre pays où les mêmes conditions existent »<sup>595</sup>. Selon la jurisprudence, le préambule de l'article XX interdit tant la discrimination qui place certains États membres dans une position moins avantageuse par rapport à d'autres États, que celle

---

<sup>594</sup> *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, p. 26.

<sup>595</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 152.

qui introduit un traitement inégal au détriment des autres États et au bénéfice du pays qui adopte la mesure en question<sup>596</sup>.

Analysée du point de vue de la question de la discrimination et ce, selon la jurisprudence OMC/GATT, une mesure sera jugée incompatible avec le préambule de l'article XX du GATT si cette mesure est un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent<sup>597</sup>. La jurisprudence OMC/GATT a analysé la question de la discrimination sans faire de distinction nette entre la discrimination « arbitraire » et celle « injustifiable »<sup>598</sup>. D'après cette jurisprudence, l'interdiction de discrimination contenue dans le préambule de l'article XX du GATT est une manifestation du principe de bonne foi, lequel oblige les États membres à s'abstenir de tout exercice abusif de leurs droits. Ainsi, selon l'Organe d'appel de l'affaire « Crevettes-Tortues » :

« Le texte introductif de l'article XX n'est en fait qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi. Celui-ci, qui est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international, régit l'exercice des droits que possèdent les États. L'une de ses applications, communément dénommée la doctrine de l'abus de droit, interdit l'exercice abusif de ces droits et prescrit que, dès lors que la revendication d'un droit "empiète sur le domaine couvert par une obligation conventionnelle, le droit soit exercé de bonne foi, c'est-à-dire de façon raisonnable". L'exercice abusif par un Membre de son propre droit conventionnel se traduit donc par une violation des droits conventionnels des autres Membres ainsi que par un

<sup>596</sup> *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, Sect. IV, p. 26; *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 150.

<sup>597</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 150.

<sup>598</sup> P. C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 271.

manquement du Membre en question à son obligation conventionnelle<sup>599</sup>. (Nous soulignons)

Aux dires de Bal, l'emploi des termes « arbitraire » et « injustifiée » à côté du mot « discrimination » dans le préambule de l'article XX sert à enrayer une application abusive des exceptions générales<sup>600</sup>.

Tel que Zleptnig le rappelle, dans le cadre du préambule de l'article XX, l'examen de la mesure contestée vise essentiellement un équilibre entre les respectifs droits et obligations des parties dans le but d'écartier toute mesure qui comporte une discrimination disproportionnée ou inutile<sup>601</sup>. En effet, dans l'affaire « États-Unis-Essence », l'Organe d'appel a souligné que « les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées »<sup>602</sup>. Ceci étant, au moment d'interpréter la fonction du préambule de l'article XX dans l'affaire « Crevettes-Tortues », l'Organe d'appel s'est référé à l'équilibre devant exister entre les droits des pays membres du système GATT/OMC et le principe de bonne foi dans l'exécution des traités :

« Pour interpréter et appliquer le texte introductif, il nous faut donc essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre

---

<sup>599</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 158.

<sup>600</sup> S. BAL, *op. cit.*, note 343, p. 72-73.

<sup>601</sup> S. ZLEPTNIG, *op. cit.*, note 311, p. 296.

<sup>602</sup> *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, Sect. IV, p. 24-25.



le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord »<sup>603</sup>. (Nous soulignons)

Cette recherche d'équilibre est orientée par le principe de bonne foi et la doctrine de l'abus du droit et, à la différence du test de nécessité des exceptions de l'article XX, porte sur la conformité de l'exercice des droits et obligations à ces principes. En reprenant les idées de Baroncini, une mise en garde s'impose à l'égard de cette recherche d'équilibre : le droit de se prévaloir des exceptions de l'article XX du GATT ne devrait pas être exercé de manière abusive et de manière à rendre complètement inefficace l'ensemble de cet accord. En même temps, le respect des obligations du GATT vouées à la libéralisation du commerce ne doit pas compromettre non plus le droit des États à adopter des mesures de sauvegarde des intérêts et des valeurs visés par l'article XX<sup>604</sup>. Ceci étant, l'Organe d'appel de l'affaire « Crevettes-Tortues » est d'avis que, du point de vue du préambule de l'article XX, la ligne d'équilibre entre les droits des États membres qui se prévalent des exceptions et ceux qui subissent les conséquences des mesures qui en découlent « n'est pas fixe ni immuable; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent »<sup>605</sup>. Qui plus est, selon ce même organe :

---

<sup>603</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 159.

<sup>604</sup> E. BARONCINI, *op. cit.*, note 134, p. 70.

<sup>605</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 159.

« Les critères établis dans le texte introductif ont, en outre, une portée qui est nécessairement étendue: l'interdiction d'appliquer une mesure "de façon à" ce que celle-ci constitue soit "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" soit "une restriction déguisée au commerce international"....Lorsqu'ils sont appliqués dans un cas particulier, les grandes lignes et la teneur effectives de ces critères varient en fonction de la mesure à l'examen. Ce qu'il est approprié de définir comme étant une "discrimination arbitraire" ou une "discrimination injustifiable" ou une "restriction déguisée au commerce international" pour ce qui est d'une catégorie de mesures ne le serait pas forcément pour ce qui est d'un autre groupe ou type de mesures. Par exemple, le critère de la "discrimination arbitraire", énoncé dans le texte introductif peut être différent dans le cas d'une mesure qui se veut nécessaire pour protéger la moralité publique et dans le cas d'une mesure se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons »<sup>606</sup>. (Nous soulignons)

Par conséquent, au moment d'analyser la légalité d'une mesure à la lumière des dispositions du préambule de l'article XX, il faut éviter de tomber dans le piège de transposer de manière mécanique les conclusions des organes de règlement relatives à d'autres affaires sans tenir compte des spécificités de chaque cas d'espèce, notamment de la nature de la mesure en question.

Par ailleurs, il est pertinent de rappeler que dans l'affaire « États-Unis-Jeux », l'Organe d'appel a statué que la non-application d'une mesure restrictive à l'égard de certains fournisseurs de services ne devait pas être considérée comme étant forcément discriminatoire. Ainsi, selon l'organe d'appel :

« À notre avis, la signification appropriée à donner à des cas isolés d'exécution ou d'absence d'exécution de la loi ne peut être déterminée en l'absence d'éléments de preuve permettant de placer ces cas dans leur contexte propre. Ces éléments de preuve pourraient inclure des éléments de preuve concernant le nombre *global* de fournisseurs, les *modes* d'exécution et les raisons pour lesquelles il existe des cas particuliers de non-exécution. En fait, les instances chargées de l'exécution de la loi peuvent, dans de nombreux cas, s'abstenir d'engager une action en justice pour des

---

<sup>606</sup> *Id.*, ¶ 120.

raisons qui ne sont pas liées à une intention discriminatoire et sont sans effet discriminatoire»<sup>607</sup>. (Nous soulignons)

Cette ouverture à l'égard de la possibilité que l'application de la mesure controversée connaisse des exceptions a été précisée davantage par la jurisprudence ultérieurement. Ainsi, à l'occasion de l'affaire « Brésil-Pneus », l'Organe d'appel a été d'avis qu'au moment d'examiner si une mesure comporte une discrimination arbitraire ou injustifiée, il faut tenir compte de la cohérence de l'application de la mesure avec l'objectif déclaré qui sert à la justifier. Ainsi, dans cette affaire, l'Organe d'appel a considéré comme discriminatoire une mesure brésilienne - justifiée par l'article XX (b) du GATT<sup>608</sup> - visant à interdire l'importation de pneus réchapés du fait que ce pays avait exempté de l'application de cette interdiction les pneus en provenance des pays du MERCOSUR. La cause de cette exemption était la mise en œuvre d'une décision arbitrale relative à cet accord régional en vertu de laquelle le Brésil devait permettre l'importation de pneus réchapés en provenance des autres membres du MERCOSUR<sup>609</sup>. Selon l'Organe d'appel :

«À notre avis, la décision rendue par le tribunal arbitral du MERCOSUR n'est pas une raison d'être acceptable pour la discrimination, parce qu'elle n'a pas de relation avec l'objectif légitime poursuivi par l'interdiction d'importer qui relève de l'article XX (b), voire va à l'encontre de cet objectif [...]

[I]a discrimination peut résulter d'une décision ou d'un comportement rationnel, et tout de même être "arbitraire ou injustifiable", parce qu'elle est expliquée par une raison d'être qui n'a pas de relation avec l'objectif d'une mesure justifiée

---

<sup>607</sup> *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 17, ¶ 356.

<sup>608</sup> Le Brésil avait déclaré que l'importation de pneus réchapés constituait une menace pour la vie et la santé des personnes, des animaux et des végétaux. *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport du Groupe spécial, précité, note 333, ¶ 4.11 et suivants.

<sup>609</sup> *Id.*, ¶ 2.13-2.14.

provisoirement au regard de l'un des alinéas de l'article XX, ou va à l'encontre de cet objectif»<sup>610</sup>.

De ce fait, même si l'exemption accordée en faveur des pays du MERCOSUR n'était pas le fruit d'un acte discrétionnaire du Brésil, l'Organe d'appel a voulu souligner l'importance primordiale que revêt le lien entre les modalités d'application de la mesure et l'objectif visé. Par ailleurs, l'Organe d'appel a souligné que l'impact réduit des flux commerciaux en provenance du MERCOSUR sur l'objectif poursuivi par le Brésil ne rendait pas moins discriminatoire cette exemption<sup>611</sup>.

## 1.2 Des éléments d'analyse complémentaires

Nous constatons, avec Luff, que l'analyse visant à écarter une application des exceptions de l'article XX du GATT pouvant comporter une discrimination arbitraire ou injustifiée tient compte d'autres facteurs ayant été identifiés par la jurisprudence : la collaboration internationale et le rejet de l'unilatéralisme (1.2.1), la flexibilité dans l'application de la mesure (1.2.2) et la transparence dans l'application de la mesure (1.2.3)<sup>612</sup>. Dans les lignes qui suivent nous aborderons ces facteurs à la lumière de la jurisprudence OMC/GATT et de la doctrine, tout en tenant compte des objectifs de notre recherche. Il s'agit de critères qui découlent de l'analyse de l'existence dans chaque cas d'espèce d'une situation de discrimination arbitraire et injustifiée, la décision de l'Organe d'appel de l'affaire

---

<sup>610</sup> *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 381, ¶ 228 et 232.

<sup>611</sup> *Id.*, ¶ 228-229.

<sup>612</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 189.

« Crevettes-Tortues » étant sans aucun doute la principale contribution de la jurisprudence sur cette question.

### 1.2.1 Le rejet de l'unilatéralisme – la collaboration internationale

La jurisprudence relative au préambule de l'article XX du GATT a considéré comme contraire à une application raisonnable et de bonne foi des mesures commerciales restrictives et, de ce fait, discriminatoires, l'imposition unilatérale des modalités d'application des moyens visant l'atteinte des objectifs poursuivis par l'État qui adopte les restrictions commerciales. Ainsi, dans l'affaire « Crevettes-Tortues », tout en reconnaissant la légitimité de l'objectif américain de protéger une espèce menacée d'extinction, l'Organe d'appel a statué que le fait que les États Unis aient tenté d'imposer à d'autres États membres les méthodes pour atteindre cet objectif constituait un acte de discrimination injustifiée<sup>613</sup>. En effet, selon l'Organe d'appel de cette affaire :

« Nous examinons d'abord si l'article 609 a été appliqué de façon à constituer une "discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". Le défaut peut-être le plus évident de l'application de cette mesure est lié à son effet coercitif voulu et effectif sur les décisions spécifiques prises par les gouvernements étrangers Membres de l'OMC. Tel qu'il est appliqué, l'article 609 est en fait un embargo économique qui contraint tous les autres Membres exportateurs, s'ils veulent exercer les droits qu'ils tiennent du GATT, à adopter essentiellement la même politique (ainsi qu'un programme de mise en application approuvé) que celle qui est appliquée et imposée aux crevettiers des États-Unis »<sup>614</sup>. (Nous soulignons)

<sup>613</sup> S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 243-244.

<sup>614</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 177.

Par ailleurs, la jurisprudence a établi qu'avant d'adopter une mesure restrictive de caractère unilatéral, un État doit avoir recours aux voies compatibles avec le système multilatéral, notamment à la négociation d'accords de coopération internationale. Ainsi, dans l'affaire « États-Unis-Essence », l'imposition unilatérale par un pays importateur des conditions de production devant être respectées dans un pays exportateur sans le déroulement préalable et l'épuisement de négociations avec le gouvernement ou les opérateurs économiques de celui-ci, a été considérée comme étant une discrimination injustifiée ainsi qu'une restriction déguisée du commerce<sup>615</sup>. Postérieurement, dans la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « Crevettes-Tortues » il a été retenu que :

« Il y a un autre aspect de l'application de l'article 609 qui a beaucoup de poids lorsqu'il s'agit de déterminer si la discrimination est justifiable ou non: c'est le fait que les États-Unis n'ont pas engagé avec les intimés, ni avec les autres Membres qui expédient des crevettes vers leur marché, des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines, avant d'appliquer la prohibition à l'importation visant les exportations de crevettes de ces autres Membres »<sup>616</sup>. (Nous soulignons)

Pour Cleveland, demander aux États membres de recourir à la voie de la concertation multilatérale est en harmonie avec l'objectif général de promouvoir la coopération internationale. Selon cette auteure, privilégier le recours à des mesures unilatérales peut ébranler l'efficacité des institutions internationales<sup>617</sup>. Ces propos se trouvent confortés par ceux de Baroncini, selon qui la concertation représente le

---

<sup>615</sup> *États-Unis -Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, Sect. IV, p. 31-33.

<sup>616</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 119, ¶ 166.

<sup>617</sup> S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 247.

moyen idéal pour la protection et la promotion des intérêts et des valeurs visés par les exceptions de l'article XX, conformément au droit international<sup>618</sup>.

Ceci étant, bien que la jurisprudence n'ait pas été très explicite quant à la portée exacte des négociations qu'un État doit entreprendre pour rendre valables des éventuelles sanctions, il convient de rappeler que le Groupe spécial de l'affaire « États-Unis-Crevettes (article 21.5) » a été d'avis que :

«...les États-Unis avaient les obligations suivantes en l'occurrence afin d'éviter d'exercer une "discrimination injustifiable":

- a) les États-Unis devaient prendre l'initiative de négocier avec les intimés, ayant déjà négocié avec d'autres pays de pêche (pays des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest);
- b) des négociations devaient être menées avec toutes les parties intéressées ("générales") et viser à établir des moyens consensuels de protection et de conservation des tortues marines menacées d'extinction;
- c) les États-Unis devaient s'efforcer sérieusement, de bonne foi, de négocier; et
- d) des efforts sérieux de bonne foi devaient être déployés avant l'imposition d'une prohibition à l'importation conçue unilatéralement»<sup>619</sup>.

C'est donc dire, selon le Groupe spécial, que toute action unilatérale ayant pour effet de restreindre le commerce et qui tente d'être justifiée par l'article XX du GATT devrait être précédée d'une négociation de bonne foi avec toutes les parties intéressées. En outre, la jurisprudence a précisé que l'obligation de mener des négociations de bonne foi avant d'adopter une mesure unilatérale restrictive des échanges commerciaux n'oblige les parties à conclure effectivement un accord avec toutes ses contreparties ni ne confère un droit de veto au pays exportateur avec

<sup>618</sup> E. BARONCINI, *op. cit.*, note 134, à la page 71.

<sup>619</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes Recours de la Malaisie à l'article 21:5*, rapport du Groupe spécial, WT/DS58/RW (15 juin 2001), ¶ 5.66.

lequel il n'a pas été possible de conclure un accord<sup>620</sup>. En effet, selon la décision de l'Organe d'appel de l'affaire « Crevettes-Tortues (article 21.5) » :

« Les négociations n'ont pas à être identiques. En fait, deux négociations ne peuvent jamais être identiques ni conduire à des résultats identiques. Les négociations doivent toutefois être *comparables* en ce sens que des efforts comparables sont faits, des ressources comparables sont investies et des énergies comparables sont déployées pour obtenir un accord international. Dans la mesure où de tels efforts comparables sont faits, il est plus vraisemblable qu'une "discrimination arbitraire ou injustifiable" sera évitée entre les pays lorsqu'un Membre importateur conclut un accord avec un groupe de pays, mais n'en conclut pas avec un autre groupe de pays.

[...]

Prescrire qu'un accord multilatéral soit *conclu* par les États-Unis afin d'éviter une "discrimination arbitraire ou injustifiable" dans l'application de leur mesure signifierait que tout pays partie aux négociations avec les États-Unis, qu'il soit ou non Membre de l'OMC, aurait, en fait, un droit de veto sur la possibilité pour les États-Unis d'honorer les obligations qu'ils ont contractées dans le cadre de l'OMC. Une telle prescription ne serait pas raisonnable. Pour diverses raisons, il peut être possible de conclure un accord avec un groupe de pays, mais pas avec un autre. La conclusion d'un accord multilatéral exige la coopération et l'engagement de nombreux pays. À notre avis, on ne peut pas considérer que les États-Unis se sont livrés à une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens de l'article XX uniquement parce qu'une négociation internationale a abouti à un accord et une autre non »<sup>621</sup>. (Nous soulignons)

Sur la portée des efforts de concertation, Luff croit qu'elle pourrait varier compte tenu de la nature de la mesure et des enjeux. Pour cet auteur, le niveau d'exigence quant à l'obligation d'entamer des négociations multilatérales devrait être atténué quand on doit faire face à « un danger grave et imminent », tandis qu'il se montre favorable à des procédures de concertation plus complexes « dans les matières où la collaboration internationale est encouragée par des instruments et déclarations existantes »<sup>622</sup>.

<sup>620</sup> E. BARONCINI, *op. cit.*, note 134, p. 71.

<sup>621</sup> *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes. Recours de la Malaisie à l'article 21 :5 du Mémoire d'Accord sur le règlement des différends* », rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/RW (22 octobre 2001), ¶ 122-123.

<sup>622</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 194.



### 1.2.2 La flexibilité dans l'application de la mesure

D'après Luff, une application de bonne foi de mesures commerciales restrictives justifiées par les exceptions de l'article XX doit être synonyme d'une application flexible desdites mesures, faute de quoi celles-ci pourraient être considérées comme étant discriminatoires<sup>623</sup>. Ainsi, à l'occasion de l'affaire « Crevettes-Tortues », l'Organe d'appel a considéré comme étant une discrimination injustifiée le fait que les mesures adoptées par les États-Unis visaient aussi les produits de pays dont les méthodes de pêche étaient conformes aux objectifs américains, mais qui ne bénéficiaient pas de l'accréditation<sup>624</sup> accordée par le gouvernement étasunien<sup>625</sup>. Selon le propre Organe d'appel :

« En d'autres termes, les crevettes pêchées par des méthodes identiques à celles employées aux États-Unis ont été exclues du marché de ce pays uniquement parce qu'elles ont été pêchées dans les eaux de pays qui n'ont pas été certifiés par les États-Unis. La situation qui en résulte est difficile à concilier avec l'objectif déclaré de protection et de conservation des tortues marines. Cela nous conduit à penser que cette mesure, telle qu'elle est appliquée, vise davantage à inciter concrètement les gouvernements étrangers à adopter essentiellement le même régime réglementaire global que celui que les États-Unis appliquent à leurs crevettiers, alors que nombre de ces Membres sont sans doute dans une situation différente. Nous estimons qu'il y a discrimination non seulement lorsque les pays où les mêmes conditions existent sont traités de manière différente, mais aussi lorsque l'application de la mesure en cause ne permet pas de s'assurer du bien fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans ces pays exportateurs »<sup>626</sup>. (Nous soulignons)

<sup>623</sup> D. LUFF, *op. cit.*, note 69, p. 196-197.

<sup>624</sup> Accréditation accordée aux utilisateurs de méthodes de pêche sécuritaires pour les tortues approuvées par les autorités américaines.

<sup>625</sup> S. CLEVELAND, *op. cit.*, note 139, p. 244.

<sup>626</sup> États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, précité, note 119, ¶ 165.

Par conséquent, selon le raisonnement de l'Organe d'appel, l'imposition de critères relatifs aux modalités de protection de la valeur ou de l'intérêt en jeu qui fait fi des spécificités du pays exportateur va à l'encontre de l'interdiction de discrimination.

Par ailleurs, il est aussi pertinent de rappeler que dans l'affaire « Crevettes-Tortues », le fait que les États-Unis aient fourni leur assistance technologique seulement à un groupe de pays en voie de développement, afin de leur permettre de s'adapter aux exigences américaines en matière de pêche, et que d'autres pays aient été exclus de ces mesures de coopération a été considéré comme discriminatoire par l'Organe d'appel. Également, cet organe a considéré comme discriminatoire que seulement certains pays aient bénéficié d'une période d'adaptation aux exigences américaines en matière de pêche de crevettes<sup>627</sup>.

### **1.2.3 La transparence dans l'application de la mesure**

D'après l'Organe d'appel de l'affaire « Crevettes-Tortues », l'application des mesures dérogatoires aux règles de libre commerce du GATT doivent avoir lieu à l'intérieur d'un processus « transparent et prévisible »<sup>628</sup>. Dans cette décision, l'Organe d'appel a critiqué les aspects suivants de la mise en œuvre des mesures américaines : i) la vérification du respect des conditions américaines revenait exclusivement aux autorités des États-Unis ; ii) l'impossibilité pour les autres parties de se faire entendre et de faire valoir leur point de vue ; iii) l'absence d'une décision

---

<sup>627</sup> *Id.*, ¶ 174-175.

<sup>628</sup> *Id.*, ¶ 180.

formelle, écrite et raisonnée justifiant la décision des autorités américaines ; iv) l'absence de notification de la mesure américaine aux parties concernées ; v) la non communication des raisons du rejet aux parties n'ayant pas obtenu l'accréditation ; vi) l'impossibilité de remettre en question ou de porter en appel la décision<sup>629</sup>. En outre, l'Organe d'appel a réaffirmé l'obligation de respecter l'article X:3 du GATT lors de l'application de mesures dérogatoires à l'accord adoptées dans le cadre de l'article XX. De ce fait, les normes juridiques qui consacrent les restrictions devront être appliquées « de manière uniforme, impartiale et raisonnable » (article X:3(a)) et les parties concernées devront bénéficier de la possibilité de contester les mesures restrictives auprès de tribunaux administratifs ou judiciaires indépendants<sup>630</sup>.

## 2. La restriction déguisée au commerce

Tel que Fernández-Egea le rappelle, la définition de ce qu'on doit entendre par « restriction déguisée du commerce » a connu une évolution dans la jurisprudence<sup>631</sup>. Ainsi, dans un premier temps, cette notion a été assimilée par la jurisprudence à celle de « transparence ». En effet, selon les groupes spéciaux des affaires « États-Unis – Thon du Canada » et « États-Unis – Ressorts pour automobiles », une mesure ne pouvait pas être considérée comme comportant une

---

<sup>629</sup> *Ibid.*

<sup>630</sup> *Id.*, ¶ 182.

<sup>631</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 214-217.

restriction déguisée au commerce si elle avait fait l'objet de publication ou si son existence pouvait être vérifiée par le public<sup>632</sup>.

À l'occasion de l'affaire « États-Unis-Essence » l'Organe d'appel a donné une nouvelle orientation à l'interprétation de la notion qui nous occupe. Selon, la décision dudit organe :

« Les expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée" au commerce international peuvent donc se lire parallèlement; chacune influe sur le sens des autres. Il est clair pour nous que la "restriction déguisée" comprend la *discrimination* déguisée dans le commerce international. Il est également clair qu'une restriction ou une discrimination cachée ou non annoncée dans le commerce international n'épuise pas le sens de l'expression "restriction déguisée". Nous estimons que la "restriction déguisée", quels que soient les autres éléments qu'elle comprend, peut être interprétée correctement comme englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence d'une mesure répondant dans sa forme aux conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX. Autrement dit, les types de considérations pertinentes pour se prononcer sur la question de savoir si l'application d'une mesure particulière équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable" peuvent aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une "restriction déguisée" au commerce international. L'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX »<sup>633</sup>.  
(Nous soulignons)

Cette définition suscite plusieurs réflexions. Premièrement, son point de départ est le constat d'une certaine identité de base avec les notions de discrimination arbitraire ou injustifiable. En outre, la définition de l'Organe d'appel ne concerne pas que les mesures non annoncées, telle qu'elle avait été comprise dans les précédents

<sup>632</sup> *États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, rapport du Groupe spécial, L/5198 IBDD S/29/96 (22 février 1982), par. 4.8. *États-Unis-Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, rapport du Groupe spécial, IBDD 30S/114 (26 mai 1983), par. 56. R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 214.

<sup>633</sup> *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 109, Sect. IV, p. 28.

mentionnés antérieurement. En effet, on peut lire clairement dans la décision citée « qu'une restriction ou une discrimination *cachée* ou *non annoncée* dans le commerce international n'épuise *pas* le sens de l'expression "restriction déguisée" », ce qui semble ouvrir davantage la notion analysée par rapport aux précédents. Selon Mavroidis, la définition proposée par l'Organe d'appel vise à éviter, de manière générale, l'abus de droit lors de l'application d'une mesure justifiée par l'une des exceptions de l'article XX du GATT<sup>634</sup>. Dès lors, la définition de « restriction déguisée du commerce » de l'Organe d'appel semble aller dans le sens que l'application d'une mesure restrictive adoptée sur la base des exceptions de l'article XX ne devrait pas servir à protéger des intérêts de nature commerciale qui, bien évidemment, ne sont pas ceux annoncés comme fondement de la mesure. Toutefois, force est de constater avec Fernández-Egea que, ainsi définie, la notion de « restriction déguisée au commerce » présente un défaut, à savoir un certain manque de spécificité par rapport à la notion de « discrimination arbitraire et injustifiée »<sup>635</sup>.

La dernière étape de l'évolution jurisprudentielle est marquée par l'affaire « CE-Amiante », dans laquelle les contours de la notion de « restriction déguisée du commerce » semblent mieux délimités. En effet, dans sa décision, le Groupe spécial a été d'avis que l'élément clé pour comprendre la notion de « restriction déguisée du commerce » est moins le terme « restriction » que le terme « déguisée », lequel révèle, à son avis, une intention de « "cacher sous des apparences trompeuses,

---

<sup>634</sup> P. C. MAVROIDIS, *op. cit.*, note 165, p. 274-275.

<sup>635</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 215-216.

contrefaire", "modifier pour tromper", "dénaturer", "dissimuler" »<sup>636</sup>. Une restriction « déguisée du commerce » serait, selon le Groupe spécial une « restriction qui, dans la forme, répond aux exigences de l'article XX (b) » mais qui « devient donc abusive si ce respect n'est en fait qu'un déguisement et que des buts de restriction aux échanges sont poursuivis sous le couvert de la mesure »<sup>637</sup>. Selon Fernández-Egea, l'élément pertinent à retenir pour l'analyse est l'existence de l'intention de cacher, de dissimuler, peu importe si la mesure a été rendue publique ou pas<sup>638</sup>. Ultérieurement, dans l'affaire « Brésil-Pneus réchappés », le Groupe spécial a insisté sur le fait « qu'une restriction ne doit pas être formellement "masquée" ou "dissimulée" pour constituer une restriction déguisée au commerce international au sens du texte introductif »<sup>639</sup>, en réaffirmant l'abandon de la ligne jurisprudentielle initiale des décisions « États-Unis – Thon du Canada » et « États-Unis – Ressorts pour automobiles ».

Tel que le Groupe spécial de l'affaire « CE-Amiante » le reconnaît lui-même, identifier la présence d'une mesure qui, sous le couvert de la protection d'une valeur ou d'un intérêt visé par les exceptions de l'article XX, cache une volonté protectionniste n'est pas une tâche facile<sup>640</sup>. En reprenant les idées du même Groupe

---

<sup>636</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport du Groupe spécial, précité, note 326, ¶ 8.236.

<sup>637</sup> *Id.*, ¶ 8.236.

<sup>638</sup> R. M. FERNÁNDEZ-EGEA, *op. cit.*, note 188, p. 216.

<sup>639</sup> *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchappés*, rapport du Groupe spécial, précité, note 333, ¶ 7.319.

<sup>640</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport du Groupe spécial, précité, note 326, ¶ 8.236.

spécial<sup>641</sup>, afin de démontrer la nature protectionniste d'une mesure, il faut « procéder à une analyse globale et objective de la structure de la mesure en question et de la manière dont elle est appliquée aux produits nationaux par rapport aux produits importés ». Ce cadre d'analyse avait déjà été proposé dans un autre contexte par l'Organe d'appel de l'affaire « Japon – Boissons alcooliques »<sup>642</sup>. En reprenant les mots de Van den Bossche, Schrijver et Faber en guise de conclusion, une mesure adoptée sur la base de l'une des exceptions de l'article XX sera considérée comme étant une restriction déguisée du commerce, si l'analyse de sa structure et de la manière dont elle est appliquée révèlent que l'objectif qu'elle poursuit ne se rapporte pas vraiment à ces exceptions mais plutôt à des finalités d'ordre protectionniste<sup>643</sup>.

### **3. L'influence du préambule de l'article XX sur d'éventuelles mesures commerciales restrictives visant la protection des enfants contre le travail dangereux**

Tel que la jurisprudence l'a déjà indiqué, l'examen de l'application d'une mesure justifiée par l'une des exceptions de l'article XX variera en fonction de la nature de la mesure et des circonstances de chaque cas, ce qui peut rendre hasardeuse toute analyse effectuée en faisant abstraction de ces éléments. Toutefois, nous croyons nécessaire de formuler quelques réflexions se rapportant à notre sujet de recherche à la lumière des critères jurisprudentiels examinés précédemment. Tout

---

<sup>641</sup> *Id.*, ¶ 8.236.

<sup>642</sup> *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, précité, note 111, Sect. H.2 (c), p. 32.

<sup>643</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, N. SCHRIJVER et G. FABER, *op. cit.*, note 178, p. 128.

d'abord, il faut signaler qu'afin que la mise en œuvre d'une interdiction visant des produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux ne soit pas considérée comme discriminatoire, elle doit concerner tous les produits dont les processus de production présentent cette caractéristique, peu importe leur pays d'origine. Ainsi, si l'application des mesures restrictives du commerce visait uniquement les produits en provenance d'un pays déterminé, tout en permettant, en même temps, l'importation de produits fabriqués dans les mêmes conditions en provenance d'autres pays, il existerait le risque que cette application soit considérée comme étant discriminatoire par l'ORD. Or, tel qu'il a été établi par la jurisprudence, il est possible de justifier des cas particuliers de non-application d'une mesure. À notre avis, cette non-application serait plus facile à justifier si l'État responsable de la mesure pouvait prouver que son application effective est réservée aux cas les plus extrêmes de transgressions à la Convention OIT 182, dans lesquels toutes les tentatives pour régler le problème par la voie de la coopération technique dans un cadre multilatéral, comme celui de l'OIT, ont échoué.

Dans un autre ordre d'idées, il convient de rappeler que l'un des arguments le plus utilisé par les pays en voie de développement pour s'opposer au lien entre la protection des droits fondamentaux des travailleurs et le commerce international est la crainte que ces droits puissent servir de prétexte pour appliquer des mesures de nature protectionniste. Ceci a été mis en évidence, tant par le texte de la Déclaration



ministérielle de Singapour de 1996<sup>644</sup>, que par celui de la Déclaration OIT de 1998<sup>645</sup>. Ceci étant, l'analyse de la jurisprudence révèle que la principale fonction du préambule de l'article XX est justement d'éviter que le recours aux exceptions de cet article soit fait dans le but d'entraver les échanges commerciaux et de mettre les producteurs nationaux, ou ceux des partenaires commerciaux, à l'abri de la concurrence. Dès lors, cette fonction de contrôle du préambule devrait servir pour rassurer ceux qui craignent qu'une interprétation évolutive de l'article XX qui se veut perméable à l'application effective des règles et principes qui protègent les enfants au travail ne dégénère en protectionnisme déguisé. Nous pouvons mentionner certains de ces critères à notre appui.

Par exemple, le penchant favorable montré par la jurisprudence à l'égard des solutions négociées et sa réticence par rapport à l'unilatéralisme rétrécissent la marge de manœuvre des États à l'égard des mesures de nature unilatérale. Il s'agit d'une approche qui semble compatible avec l'approche de l'OIT à l'égard du problème du travail des enfants, essentiellement axée sur la coopération internationale<sup>646</sup>. C'est

---

<sup>644</sup> « Nous rejetons l'usage des normes du travail à des fins protectionnistes et convenons que l'avantage comparatif des pays, en particulier des pays en développement à bas salaires, ne doit en aucune façon être remis en question ». OMC, Conférence ministérielle (Singapour, 1996), *Déclaration ministérielle* (adoptée le 13 décembre 1996), WT/MIN(96)/DEC (18 décembre 2001), en ligne : [http://www.wto.org/french/thewto\\_f/minist\\_f/min96\\_f/singapore\\_declaration96\\_f.pdf](http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min96_f/singapore_declaration96_f.pdf) (consulté le 25 novembre 2010).

<sup>645</sup> « 5. Souligne que les normes du travail ne pourront servir à des fins commerciales protectionnistes et que rien dans la présente Déclaration et son suivi ne pourra être invoqué ni servir à pareilles fins; en outre, l'avantage comparatif d'un quelconque pays ne pourra, en aucune façon, être mis en cause du fait de la présente Déclaration et son suivi ». *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* (1998), précité, note 2.

<sup>646</sup> Alec FYFE, *Le mouvement mondial contre le travail des enfants. Progrès et orientations futures*, Genève, OIT, 2008, p. 26 et suivantes. Rappelons que, selon son article 8, les États ayant ratifié la Convention OIT 182 sont censés « prendre des mesures appropriées afin de s'entraider pour donner effet aux dispositions » de cette convention et ce, « par une coopération et/ou une assistance

justement un esprit favorable à la coopération internationale qui devrait, le cas échéant, guider l'application de sanctions commerciales dans les situations extrêmes et réellement exceptionnelles où ce type de mesures constituerait le dernier recours, ayant pour effet d'exercer une pression sur un État responsable de transgressions graves et sérieuses aux règles de la Convention OIT 182. Ce recours exceptionnel aux sanctions commerciales n'est pas seulement garanti par la lourdeur des procédures internes de l'OIT se rapportant au mécanisme d'application et contrôle de l'article 33 de sa Constitution, mais aussi par l'avis de l'OIT sur le recours aux sanctions commerciales dans ce domaine<sup>647</sup>.

Tel que nous le verrons dans la deuxième partie de cette thèse, le travail des enfants est un problème complexe dont les racines sont de nature socio-économique, et qui s'explique aussi par la faiblesse institutionnelle des pays où il sévit. Ceci étant, les conditions de flexibilité et de transparence posées par la jurisprudence par rapport à l'application des mesures adoptées en vertu de l'article XX du GATT nous semblent être en harmonie avec la lettre et l'esprit des règles qui régissent le fonctionnement des mécanismes de supervision et contrôle de l'OIT. Il en va ainsi, par exemple, de l'obligation de tenir compte de la réalité spécifique de l'État membre de l'OMC responsable des transgressions à la Convention OIT 182 ; de celle de mettre à sa disposition des moyens de coopération en vue de faciliter le respect de la Convention OIT 182 ; ou l'obligation de donner au pays contrevenant

---

internationale renforcées, y compris par des mesures de soutien au développement économique et social, aux programmes d'éradication de la pauvreté et à l'éducation universelle ». *Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, précitée, note 1.

<sup>647</sup> Voir p. 144 et suivantes.

la possibilité de faire valoir sa position avant de lui imposer des sanctions. Encore une fois, les possibilités d'action d'une approche purement unilatéraliste semblent assez réduites. Par ailleurs, il semble peu probable à l'heure actuelle qu'un État essaie d'imposer à un autre État des moyens ou des réglementations détaillées visant le travail dangereux des enfants, étant donné que la tendance générale dans ce domaine semble être de reconnaître aux États une plus grande latitude dans le choix des politiques spécifiques poursuivant cette finalité. Ainsi, par exemple, l'article 4 (1) de la Convention N° 182 de l'OIT établit que les travaux considérés « dangereux » pour les enfants doivent être déterminés par les législations nationales respectives, ce qui met en évidence une tendance internationale à reconnaître les particularités des réalités locales. La décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire « Crevettes-Tortues » démontre que les organes de règlement de différends du système GATT/OMC seraient plutôt réticents à accepter une imposition unilatérale en cette matière.

Bien que la voie de l'unilatéralisme satisfasse difficilement aux conditions du préambule de l'article XX du GATT, on peut se demander par ailleurs si un penchant trop prononcé pour la voie du multilatéralisme ne risque pas de compromettre l'efficacité réelle des règles de la Convention OIT 182, surtout quand on doit faire face à des infractions qui exigent une réaction immédiate de la part des États membres de l'OIT. Quoi qu'il en soit, tant les conditions spécifiques des articles XX (a) et XX (b), que celles du préambule de l'article XX semblent laisser peu de place à l'adoption arbitraire de mesures de nature protectionniste sous

prétexte de lutter contre le travail dangereux des enfants. Ces conditions devraient constituer une garantie suffisante pour que le recours à des mesures commerciales restrictives visant la proscription de ce type de travail ne soient pas rejetées d'emblée, et puissent être reconnues comme étant légitimes le cas échéant.

## DEUXIÈME PARTIE

### ÉTUDE DE CAS : LES EFFETS DES ÉVENTUELLES MESURES COMMERCIALES RESTRICTIVES SUR LES ENFANTS TRAVAILLANT DANS LE SECTEUR FLORICOLE ÉQUATORIEN

La deuxième partie de cette thèse a un caractère exploratoire et son principal objectif est d'anticiper les conséquences que d'éventuelles mesures commerciales restrictives commerciales pourraient avoir sur les enfants et les adolescents travailleurs. Plus précisément, cette partie de notre étude vise à identifier les effets, bénéfiques ou pervers, que l'adoption de ces mesures pourrait entraîner dans une perspective de lutte contre le travail dangereux des enfants et de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182<sup>648</sup>. Notre analyse ne se limitera pas à la contribution des mesures commerciales restrictives à la mise en œuvre de la Convention OIT 182. Elle tentera également d'anticiper les effets pervers ou inattendus que l'adoption des mesures commerciales restrictives pourrait avoir sur les enfants qu'on veut protéger. Afin de documenter le possible impact des mesures qui nous occupent, nous présenterons, tout au long de cette partie de la thèse, une étude de cas relative au problème du travail dangereux des enfants dans le secteur floricole équatorien.

---

<sup>648</sup> Nous avons vu dans la première partie de cette thèse que la Convention OIT 182 ne prévoit pas elle-même de sanctions commerciales. Du point de vue du droit international du travail, le recours à ces sanctions pour assurer le respect de cette convention pourrait éventuellement être admis dans le cadre de la procédure de plainte des articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT. La conformité des sanctions en question au droit de l'OMC est l'objet de la première partie de cette thèse.

Dans un premier temps, nous aborderons les assises méthodologiques de notre étude (I). Ensuite, afin de mieux situer et de comprendre les effets du recours aux mesures commerciales restrictives comme instrument servant à l'éradication du travail dangereux des enfants, nous examinerons la problématique liée à ce phénomène dans le secteur floricole équatorien, en mettant l'accent sur le contexte socio-économique et les causes du problème (II). En troisième lieu, toujours afin de mieux anticiper l'impact que pourrait avoir le recours aux mesures qui nous occupent, nous nous pencherons sur le rôle joué par l'État équatorien dans la lutte contre le travail dangereux des enfants, ainsi que sur la manière dont son action se conjugue avec celle de la coopération internationale et avec la participation des autres parties prenantes dans le cadre d'un mécanisme de dialogue social (III). Ensuite, nous présenterons de manière succincte l'avis de nos répondants sur les conséquences que d'éventuelles mesures commerciales restrictives pourraient avoir sur les enfants qu'on vise à protéger (IV). Pour finir, nous présenterons l'analyse de nos résultats (V).

## **I. L'ÉTUDE DE CAS : PRÉCISIONS MÉTHODOLOGIQUES**

Comme il a été annoncé, le but de cette deuxième partie de la thèse est d'anticiper les conséquences que pourrait avoir le recours aux mesures commerciales restrictives en tant que moyen pour s'attaquer au problème du travail dangereux des enfants. De ce fait, il s'agit d'une analyse de nature strictement prospective et spéculative. Cette analyse est effectuée en ayant recours à une étude

de cas<sup>649</sup>. Il s'agit, ici, du secteur de la floriculture en Équateur. Notre étude cherche à identifier quels seraient les effets d'éventuelles mesures commerciales restrictives adoptées par le gouvernement canadien à l'encontre des producteurs de fleurs équatoriens afin d'assurer le respect de la Convention OIT 182. Ceci étant, on doit rappeler les propos de Stake, en ce sens qu'une étude de cas ne constitue pas en elle-même un choix méthodologique, mais le choix de ce qui va être étudié<sup>650</sup>. Tel que Lune, Pumar et Koppel le rappellent, « [o]ne of the many advantages of the case-study approach is that it offers the opportunity to triangulate multiple methods and theories, providing rich contextual explanations »<sup>651</sup>.

Le choix de ce secteur en particulier est justifié par deux raisons. En premier lieu, parce qu'on y a constaté la présence d'enfants en situation d'exploitation au travail. En effet, selon une étude menée dans le cadre du Programme international pour l'abolition du travail des enfants de l'Organisation internationale du travail, datant de 2002, des enfants équatoriens travaillent dans la production de fleurs dans des conditions appartenant à la catégorie du travail dangereux. Ainsi, on a observé

---

<sup>649</sup> Selon Shepard, «the most popular approach to field research is the case study- a thorough investigation of a single group, incident, or community». Jon SHEPARD, *Sociology*, Belmont, Wadsworth & Thomson Learning, 2005, p. 49. D'après Churton et Brown, «[t]he term case-study refers to a detailed investigation of a single research area – for example, an individual, a geographical region, a group, an organization, a community, a nation or a social phenomenon». Mel CHURTON et Anne BROWN, *Theory and Method*, Basingstoke, Palgrave et Macmillan, 2010, p. 270.

<sup>650</sup> Robert STAKE, «Case Studies», dans Norman DENZIN et Yvonna LINCOLN (dir.), *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks-Londres-New Delhi, Sage Publications Inc., 2000, p. 435.

<sup>651</sup> Howard LUNE, Enrique S. PUMAR et Ross KOPPEL, *Perspectives in Social Research Methods and Analysis. A Reader for Sociology*, Los Angeles, Londres, New Delhi, Singapour et Washington D.C., 2010, p. 374.

que les enfants sont exposés à des substances toxiques nuisant à leur santé et qu'ils sont assujettis à de longues et épuisantes journées de travail<sup>652</sup>.

En deuxième lieu, le choix de la floriculture équatorienne s'explique par le fait qu'elle constitue un secteur productif éminemment orienté vers l'exportation. En effet, selon EXPOFLORES, l'association qui regroupe les producteurs de fleurs de l'Équateur, l'exportation de fleurs vers l'étranger représentait en 2005 environ 10 % des exportations agricoles de ce pays. La valeur estimée de ces exportations est de 368 millions de dollars américains<sup>653</sup>. En ce qui concerne le commerce de ce produit avec le Canada, les exportations équatoriennes de roses représentaient en 2004, selon le ministère des Affaires étrangères de l'Équateur, 24,37 % de la valeur des exportations de ce pays sud-américain vers le Canada, soit 7 332 480 de dollars américains<sup>654</sup>. Cette information, qui montre l'existence de flux commerciaux entre l'Équateur et le Canada dans le secteur de la floriculture, est directement pertinente à notre étude, étant donné que celle-ci porte sur les conséquences que d'éventuelles mesures commerciales restrictives canadiennes auraient sur les enfants travaillant dans le secteur susmentionné.

---

<sup>652</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador » (21 juin 2007), en ligne: Bureau régional de l'OIT pour les pays andins ([www.oit.org.pe](http://www.oit.org.pe)), p. 8.

<sup>653</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, « Erradicando el trabajo infantil en el Ecuador » (20 juin 2007), en ligne: ministère du Travail de la République de l'Équateur <<http://www.mintrab.gov.ec>>, p. 189.

<sup>654</sup> MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE ECUADOR, « Comercio Recíproco Ecuador y Norteamérica » (1er juillet 2007), en ligne: ministère des Affaires étrangères de la République de l'Équateur <<http://www.mmrree.gov.ec>>.



L'approche de recherche choisie est de type qualitatif, ce qui se trouve justifié par l'objectif de l'étude et les questions de recherche posées. Plus précisément, la recherche envisagée en est une de type *génératif* (*generative research*)<sup>655</sup>, puisqu'elle prétend anticiper les effets, positifs ou négatifs, que d'éventuelles sanctions commerciales pourraient avoir sur les enfants en question et, ce faisant, documenter l'impact des politiques gouvernementales. Par conséquent, il ne s'agit pas de la vérification d'hypothèses établies de manière préalable<sup>656</sup>, sur la base d'une théorie qui les sous-tend<sup>657</sup>. Selon Rist, la recherche de type qualitatif peut s'avérer très utile dans la formulation de politiques gouvernementales, surtout en ce qui concerne l'identification des effets attendus et inattendus des différents instruments ou outils dont un gouvernement pourrait se servir pour mettre en œuvre une politique déterminée<sup>658</sup>.

De surcroît, le choix d'une approche qualitative est aussi justifié par le caractère très spécialisé des connaissances des personnes auxquelles on s'adresse comme sources d'information : des personnes familières avec la situation des

---

<sup>655</sup> Selon Ritchie and Lewis, « generative research is concerned with producing new ideas either as a contribution to the development of social theory or to the refinement or stimulus of policy solutions ». Jane RITCHIE et Jane LEWIS, *Qualitative Research Practice. A Guide for Social Science Students and Researchers*, Thousand Oaks-Londres-New Delhi, Sage Publications Inc., 2003, p. 30.

<sup>656</sup> Ce qui constitue une raison additionnelle justifiant le choix d'une étude de cas étant donné que, selon Newman, «[c]ase studies are primarily exploratory». W. Lawrence NEWMAN, *Social Research Methods*, Boston, Londres, Toronto, Sidney, Tokyo et Singapour, Ally and Bacon, 1991, p. 26.

<sup>657</sup> Reprenant les idées de Gillham, dans une étude de type qualitative généralement « you do not start out with *a priori* theoretical notions (whether derived from the literature or not) – because until you get in there and get hold of your data, get to understand the context, you won't know what theories (explanations) work best or make the most sense ». Bill GILLHAM, *Case study research methods*, Londres et New York, Continuum, 2000, p. 2.

<sup>658</sup> Ray RIST, « Influencing the Policy Process with Qualitative Research », dans Norman DENZIN et Yvonna LINCOLN (dir.), *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks-Londres-New Delhi, Sage Publications Inc., 2000, p. 1001, à la page 1006.

mineurs dans la floriculture équatorienne travaillant pour des organisations internationales, gouvernementales, non-gouvernementales, syndicales et universitaires. En effet, Ritchie et Lewis sont d'avis que l'emploi d'une approche qualitative est nécessaire dans un tel cas, étant donné que « if their views are being sought from the vantage of their particular positions, then the nature of the information is likely to require exploratory and responsive questioning »<sup>659</sup>.

Pour ce qui est des instruments de collecte de l'information, l'étude en utilise deux : l'observation documentaire et l'entrevue. La recherche documentaire a été effectuée sur la base d'une revue des sources documentaires et des études déjà réalisées dans le domaine qui nous occupe qui fournissent de l'information sur le contexte et la réalité des salariés du secteur de la floriculture équatorienne, ainsi que sur la problématique liée au travail des enfants dans ce secteur.

Quant au deuxième instrument de collecte, il comprend la réalisation d'entretiens semi-dirigés avec des spécialistes du travail des enfants, du droit du travail, et avec des membres des organisations internationales, gouvernementales, non-gouvernementales et syndicales concernés par le problème et, en même temps, possédant des connaissances particulières ou spécialisées sur divers aspects relatifs aux questions de recherche posées dans le cadre de l'étude du secteur. Nous avons

---

<sup>659</sup> J. RITCHIE et J. LEWIS, *op. cit.*, note 655, p. 32-33.

adopté l'approche appelée « *élite interview* »<sup>660</sup>, laquelle exige la participation, en qualité d'répondants, de personnes possédant des connaissances approfondies sur la problématique relative au travail des enfants en Équateur, notamment dans le secteur floricole. Pour des raisons concernant la faisabilité de l'étude<sup>661</sup>, nous avons décidé de ne pas inclure dans les entretiens des représentants des employeurs du secteur, ni les enfants touchés par le problème, ni leurs familles, ni les travailleurs adultes du secteur de la floriculture<sup>662</sup>. Il suffit de rappeler à cet égard que la question des droits de l'homme est un sujet historiquement très sensible en Amérique latine. Pour les mêmes raisons qui précèdent, et dans le but de préserver la confidentialité des participants<sup>663</sup>, les informations permettant de les identifier nominativement sont consignées séparément et mises à la disposition du jury. Afin de faciliter l'analyse des informations recueillies, nous avons assigné des pseudonymes aux participants. Toutefois, dans le but de permettre une meilleure évaluation de la qualité de l'ensemble de nos sources, nous croyons pertinent de fournir l'information suivante sur le profil des répondants :

- le sous-ministre de Commerce de l'Équateur (ci-après AV ou AV-sous-ministre) ;

---

<sup>660</sup> D'après Gillham, « [é]lite interviewing is when you interview someone in a position of authority, or specially expert or authoritative, people who are capable of giving answers with insight and a comprehensive grasp of what it is you are researching ». Bill GILLHAM, *op. cit.*, note 657, p. 63.

<sup>661</sup> Il s'agit de préoccupations relatives à la sécurité personnelle des enfants, des représentants syndicaux et, bien entendu, à celle du chercheur.

<sup>662</sup> D'ailleurs, il faut rappeler que, selon l'ONG catalane Xarxa de Consum Solidari (XCS), seulement deux entreprises, parmi les 400 firmes appartenant au secteur de la floriculture en Équateur, possèdent des syndicats de travailleurs et ce, à cause de l'attitude ouvertement hostile des employeurs à l'égard de toute tentative d'association des travailleurs de ce secteur. XARXA DE CONSUM SOLIDARI, « Industria de las flores en Ecuador: dólares para empresarios, espinas para trabajadoras » (3 juillet 2007), en ligne: Xarxa de Consum Solidari (XCS) <<http://www.consumosolidario.org>>.

<sup>663</sup> Il s'agit d'une exigence posée par le Comité plurifacultaire d'éthique de la recherche de l'Université de Montréal dans sa lettre du 21 avril 2008.

- un spécialiste du travail des enfants, fonctionnaire d'une ONG internationale qui agit dans le domaine de la protection des droits des enfants (ci-après AD ou AD-expert) ;
- un juge de la Cour d'appel de Quito, spécialiste en droit du travail et professeur universitaire (ci-après AG ou AG-magistrat) ;
- une fonctionnaire d'une agence de l'ONU agissant dans le domaine de la protection de l'enfance (ci-après BC ou BC-fonctionnaire-internationale) ;
- une professeure universitaire ayant réalisé des recherches portant sur le travail des enfants et le commerce équitable (ci-après BE ou BE-professeure) ;
- un activiste et directeur d'une ONG vouée à la défense des intérêts des travailleurs dans le secteur floricole (ci-après CE ou CE-activiste) ;
- un fonctionnaire d'une organisation du système onusien travaillant dans des programmes visant l'éradication du travail des enfants (ci-après CM ou CM-fonctionnaire-international) ;
- un spécialiste du travail des enfants responsable d'un programme d'éradication du travail des enfants financé par divers organismes de la coopération internationale non-gouvernementale (ci-après CP ou CP-expert) ;
- un fonctionnaire diplomatique de l'ambassade du Canada en Équateur (FB1 ou FB1-fonctionnaire-canadien) ;
- une spécialiste du travail des enfants, ayant travaillé pour un mécanisme de concertation sociale dans le secteur floricole équatorien et travaillant à l'heure

actuelle pour un organisme gouvernemental chargé de l'éradication du travail des enfants (ci-après EG-experte-fonctionnaire) ;<sup>664</sup>

- un spécialiste du travail des enfants, consultant auprès du ministère du Travail et de l'Emploi de l'Équateur (ci-après ED ou ED-expert) ;

- un avocat spécialiste du droit du travail et professeur universitaire dans le même domaine (ci-après FJ ou FJ-juriste-travail) ;

- un avocat et professeur universitaire, spécialiste du droits des enfants (ci après FS ou FS-juriste-enfants) ;

- un spécialiste du travail des enfants agissant dans le secteur non gouvernemental et ayant participé à plusieurs programmes d'éradication du travail des enfants (ci-après GG ou GG-expert) ;

- un fonctionnaire diplomatique de l'ambassade des États-Unis d'Amérique en Équateur (ci après JC ou JC-diplomate) ;

- une fonctionnaire des services d'inspection du ministère du Travail et de l'Emploi de l'Équateur (ci-après LV ou LV-fonctionnaire) ;

- un professeur universitaire spécialiste en politiques publiques dans le secteur agricole équatorien, il a réalisé plusieurs recherches relatives au secteur agricole et à la situation des paysans en Équateur (LM ou LM-expert-agricole) ;

- un haut fonctionnaire de l'Institut national de l'enfance et de la famille (INNFA) de l'Équateur (ci après MM ou MM-fonctionnaire) ;

- un haut dirigeant d'une fédération de travailleurs agricoles (ci-après MA ou MA-syndicaliste) ;

---

<sup>664</sup> Nous avons réalisé deux entretiens avec cette personne, compte tenu de l'évolution de sa carrière pendant notre séjour en Équateur.

- une fonctionnaire municipale d'un canton producteur de fleurs chargée des programmes de protection de l'enfance (ci-après MC ou MC-fonctionnaire) ;
- une spécialiste en questions relatives à la protection de la santé et de l'environnement dans le secteur agricole, membre d'un centre de recherche, professeure universitaire et inspectrice pour un mécanisme de certification sociale (ci-après MLL ou MLL-experte-santé) ;
- une fonctionnaire spécialiste en santé et sécurité au travail du ministère du Travail et de l'Emploi (ci-après MP ou MP-fonctionnaire-santé) ;
- une spécialiste du travail des enfants, fonctionnaire d'une ONG internationale participant à un programme d'éradication du travail des enfants (ci-après NZ ou NZ-experte) ;
- un chercheur, expert en matière de protection de la santé et de l'environnement, et fonctionnaire d'une ONG qui agit dans le même domaine (ci-après OB ou OB-expert-santé) ;
- un spécialiste en santé et sécurité au travail, chercheur et directeur d'une ONG qui s'intéresse à la santé des travailleurs des plantations floricoles (ci-après RH ou RH-expert-santé) ;
- un fonctionnaire des services d'inspection du ministère du Travail et de l'Emploi (ci-après RP ou RP-fonctionnaire) ;
- un expert en travail dangereux des enfants du Conseil de l'enfant et de l'adolescent (CNNA) de l'Équateur, organisme public chargé de la protection des enfants et des adolescents (ci-après SC ou SC-expert) ;

- une fonctionnaire d'un organisme de certification sociale agissant dans le domaine floricole (ci-après SV ou SV-certification sociale) ;
- le sous-ministre du Travail et de l'Emploi de l'Équateur (ci-après TP ou TP-sous-ministre-travail) ;
- un spécialiste du droit du travail et de l'administration publique du travail, ancien fonctionnaire du ministère du Travail et de l'Emploi de l'Équateur, ayant dirigé plusieurs programmes visant l'éradication du travail des enfants (ci-après WT ou WT-expert) ;
- un haut fonctionnaire du ministère des Ressources humaines et Développement des compétences du Canada (ci-après FB2 ou FB2-fonctionnaire-canadien).

Un total de 34 personnes a été sollicité pour les entretiens et 31 personnes ont finalement accepté d'être interviewées. Tous les entretiens, sauf un effectué à Ottawa, ont eu lieu dans la province équatorienne de Pichincha entre le mois de janvier et le mois d'octobre 2008. Les questions ont été adaptées en fonction du champ de compétences des personnes interviewées. Les conversations n'ont pas été enregistrées afin de permettre aux personnes interviewées de s'exprimer sans aucune contrainte<sup>665</sup>. La transcription a été effectuée manuellement pendant que les entrevues avaient lieu et elle a été structurée par le questionnaire employé à chaque occasion. Subséquemment, nous avons classifié le contenu des entrevues en fonction des sujets retenus comme pertinents à l'égard de notre question de recherche et traduit en français les données respectives en les intégrant à des fichiers

---

<sup>665</sup> Nous avons opté pour cette façon de procéder sur la base de notre connaissance du contexte social latino-américain.

informatisés<sup>666</sup>. Ces opérations ont eu lieu immédiatement après chaque entrevue dans le but d'éviter la perte de données. Nous avons ainsi structuré une base de données intégrée par 32 documents en format « *word* » qui sont consignés séparément aux fins d'évaluation par le jury.

L'analyse des données recueillies lors des entrevues et celle des sources documentaires ont été effectuées, dans un premier moment, en nous servant d'une stratégie descriptive. Nous avons pris en considération les idées de Yin, d'après qui «the original objective of the case study may not have been a descriptive one, but a descriptive approach may help to identify the appropriate causal links to be analyzed»<sup>667</sup>. Le but de cette première étape était principalement de déceler le contexte socio-économique dans lequel se situent les questions abordées. Ensuite, nous avons analysé les données recueillies en essayant de formuler une explication à l'égard des facteurs qui se trouvent à l'origine du problème du travail des enfants et des problèmes qui entravent la mise en œuvre de la Convention OIT 182<sup>668</sup>. Sur la base de cette analyse et des spéculations des personnes interviewées, nous avons cherché à élucider la façon dont les sanctions commerciales pourraient contribuer à la solution de ce problème et d'anticiper les éventuels effets pervers ou inattendus que ces mesures pourraient entraîner.

---

<sup>666</sup> Ces fichiers ont été transmis progressivement au directeur de recherche.

<sup>667</sup> Robert K. YIN, *Case Study Research. Design and Methods*, Londres et New Delhi, Thousand Oaks, Sage Publications, 2003, p. 114.

<sup>668</sup> Il s'agit d'une démarche désignée par Yin sous le nom de « explanation building ». Selon Yi, « [h]ere the goal is to analyze the case study data by building an explanation about the case ». *Id.*, p. 120.



## **II. LE TRAVAIL DES ENFANTS DANS LE SECTEUR FLORICOLE ÉQUATORIEN : APERÇU DU PROBLÈME**

Une évaluation prospective de l'impact que d'éventuelles mesures commerciales restrictives visant les importations de fleurs en provenance de l'Équateur pourraient avoir sur les enfants en situation de travail dangereux requiert, avant tout, une compréhension du problème que ces mesures tentent de résoudre. Par conséquent, il devient essentiel de nous pencher sur le contexte socio-économique dans lequel se situe le problème du travail des enfants dans le secteur floricole (A), ainsi que sur les causes de ce problème (B).

### **A. Le contexte socio-économique**

Bien que notre étude sur le travail des enfants dans le secteur floricole équatorien ne prétende pas être exhaustive, nous considérons pertinent d'aborder de manière succincte quatre éléments qui permettront de mieux saisir la complexité du problème. Ainsi, dans un premier temps, nous présenterons un bref aperçu socio-économique de l'Équateur (1). Ensuite, nous tenterons de faire un portrait très sommaire des problèmes qui concernent la gouvernance de ce pays (2). Troisièmement, nous présenterons un résumé statistique sur le problème du travail des enfants en Équateur (3). Pour finir, nous aborderons la question de l'impact de l'activité floricole sur la population des régions floricoles (4).

## 1. Information générale sur le pays

La population équatorienne estimée au 3 juillet 2008 est de 13 806 276 habitants qui occupent un territoire de 256 379 kilomètres carrés situé dans l'ouest de la zone équatoriale de l'Amérique du sud<sup>669</sup>. Du point de vue géographique, le pays est divisé en quatre régions : la *costa* (la côte), la *sierra* (la région des Andes), l'*amazonía* (l'Amazonie) et les îles Galápagos. L'Équateur possède une grande diversité écologique et humaine. Du point de vue ethnique, il est possible de diviser la population de cette ancienne colonie espagnole en *mestizos* (métis descendants d'amérindiens et d'espagnols), 74,4 % de la population, *blancos* (population d'origine européenne, principalement espagnole), 10,5 % de la population, *indígenas* (autochtones amérindiens), 6,8 % de la population, *mulatos* (mulâtres), 2,7 % de la population, et *negros* (noirs), 2,2 % de la population<sup>670</sup>. La langue officielle de l'Équateur est l'espagnol, mais une partie des indigènes des Andes parlent encore le *quichua*, héritage linguistique des Incas.

En 2007, le PIB *per capita* de l'Équateur était estimé à 3 270 dollars américains<sup>671</sup>. L'Équateur est considéré dans le Rapport mondial sur le développement humain 2007-2008 comme un pays dont le développement humain est moyen. Il occupe la 89<sup>e</sup> place sur un total de 177 pays recensés<sup>672</sup>. Le taux

---

<sup>669</sup> Source: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (3 juillet 2008), en ligne: <<http://www.inec.gov.ec>>.

<sup>670</sup> Source: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (3 juillet 2008), en ligne: <<http://www.inec.gov.ec>>.

<sup>671</sup> Source: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR (3 juillet 2008), en ligne <<http://www.bce.fin.ec>>.

<sup>672</sup> BUREAU DU RAPPORT MONDIAL SUR LE DÉVELOPPEMENT HUMAIN, « Rapport mondial sur le développement humain 2007-2008 » (4 juillet 2008), en ligne: Programme des Nations Unies pour le

d'alphabétisme calculé en 2006 était de 90,9 %<sup>673</sup>. Quant à l'espérance de vie au moment de la naissance, elle était en 2006 de 70 ans chez les hommes et de 76 ans chez les femmes<sup>674</sup>. L'Équateur est un pays dans lequel les inégalités sociales sont très importantes. En 2004, les 10 % les plus riches de la population percevaient des revenus trois fois plus élevés que ceux perçus par les 50 % les plus pauvres de la population et 60 fois plus élevés que ceux perçus par les 10 % les plus pauvres de la population<sup>675</sup>. En 2007, la valeur de l'index Gini attribuée à l'Équateur était de 0,46<sup>676</sup>.

En 2006, 38,3 % des Équatoriens vivaient sous le seuil de pauvreté<sup>677</sup>. La pauvreté touche plus durement les zones rurales équatoriennes. Il s'agit d'une pauvreté de nature structurelle qui concerne surtout la population métisse et d'origine amérindienne. Plusieurs facteurs expliquent la pauvreté rurale en Équateur : un accès difficile aux facteurs de production ainsi qu'aux services sociaux essentiels en matière de santé, d'assainissement et d'éducation ; une rareté d'opportunités en matière d'emploi agricole et non-agricole ; une insertion

---

développement (PNUD) - Bureau du rapport mondial sur le développement humain <http://hdr.undp.org/en/statistics>>.

<sup>673</sup> Source: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (3 juillet 2008), en ligne: <<http://www.inec.gov.ec>>.

<sup>674</sup> Source: ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ (4 juillet 2008), en ligne : < <http://www.who.int>>.

<sup>675</sup> Source: BANQUE MONDIALE (4 juillet 2008), en ligne : < <http://web.worldbank.org>>.

<sup>676</sup> Source: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (3 juillet 2008), en ligne: <<http://www.inec.gov.ec>>.

<sup>677</sup> Source: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (3 juillet 2008), en ligne: <<http://www.inec.gov.ec>>.

insuffisante dans l'ensemble de l'économie ; et une exclusion historique fondée sur des considérations ethniques et de genre<sup>678</sup>.

Le secteur rural en Équateur a subi plusieurs transformations au cours des quatre dernières décennies. Ainsi, jusqu'au début des années 70, l'agriculture était structurée sur la base d'un système féodal et semi-féodal, tant dans les grandes fermes andines (*sierra*) que dans les plantations de la côte. À partir des années 70 on assiste à un processus de fragmentation de la propriété foncière, suite à la mise en œuvre d'une réforme agraire et aussi comme conséquence des normes en matière de succession contenues dans le Code civil. Avec l'adoption de la Loi sur le développement agricole de 1994, l'État a pris parti pour l'agriculture intensive. Cette nouvelle tendance a permis le développement des secteurs agricoles modernes de la région de la côte orientés vers l'exportation et de certaines activités agricoles de la *sierra*, notamment la floriculture, orientée elle aussi vers l'exportation. Les secteurs agricoles exportateurs se caractérisent aussi par leurs relativement hauts niveaux de productivité<sup>679</sup>.

Vers la fin des années 90 et le début du nouveau siècle, le pays a été durement frappé par une crise économique et financière qui a eu des effets négatifs sur les revenus de la population. Plusieurs facteurs expliquent cette chute : l'instabilité du prix du pétrole, les fluctuations des capitaux étrangers et une mauvaise gestion des

---

<sup>678</sup> Source : FONDS INTERNATIONAL POUR LE DÉVELOPPEMENT AGRICOLE (4 juillet 2008), en ligne : <<http://www.ifad.org>>.

<sup>679</sup> Maria DONOSO-CLARK, « Desarrollo rural », dans Vicente FRETES, Marcelo GIUGALE et José LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank-Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 301, à la page 303.

finances publiques<sup>680</sup>. Cette instabilité économique a été accompagnée d'une crise politique qui est à l'origine de la chute de neuf gouvernements dans l'espace de 11 ans (1996-2007)<sup>681</sup>. Avec l'arrivée au pouvoir en janvier 2007 du Président Rafael Correa<sup>682</sup>, populiste de gauche, une Assemblée constituante a été instaurée dans le but de doter l'Équateur d'une nouvelle constitution. Après la fermeture du Parlement par le Président, cette assemblée s'est arrogé le pouvoir de légiférer. De plus, après l'approbation par référendum d'une nouvelle constitution en septembre 2008, Rafael Correa a été réélu en avril 2009.

## 2. Les problèmes liés à la gouvernance en Équateur

Il est pertinent, pour dresser un portrait complet du contexte, de tenir compte de la qualité de la « gouvernance » en Équateur. Dans ce but, nous aurons recours aux critères utilisés par la Banque mondiale. Selon cette organisation internationale,

---

<sup>680</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, « Plan Nacional para la Prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil en el Ecuador » (6 juin 2008), en ligne: Organisation Internationale du Travail. Bureau sous-régional pour les pays andins < <http://www.oit.org.pe> > p. 3. Selon Fontaine, « [c]ette crise s'est traduite par un ensemble de dysfonctionnements macro-économiques (inflation, surévaluation de la monnaie locale, dette extérieure supérieure au produit intérieur brut, etc.), puis par la faillite d'importantes banques (comme la Banque du commerce, la Banque populaire et Filanbanco), placées sous la tutelle de l'État ». Guillaume FONTAINE, « Équateur : de l'impossible réforme politique à la révolution citoyenne », dans Georges COUFFIGNAL (dir.), *Amérique Latine. Une Amérique Latine toujours plus diverse*, Paris, IHEAL et La Documentation Française, 2010, p. 63, à la page 71.

<sup>681</sup> Selon Fontaine, « l'instabilité est demeurée la principale caractéristique de la vie politique et institutionnelle du pays. En effet, entre l'élection de Jaime Roldós Aguilera, en 1979, et celle de Rafael Correa, en 2006, l'Équateur a connu onze présidents de la République, ce qui porte la durée moyenne du mandat du chef de l'exécutif à deux ans, au cours de ses vingt-sept années. En outre, depuis le retour à la démocratie, le système politique a fait l'objet de multiples ajustements affectant les relations entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire, la durée des mandats, l'organisation des élections, le mode de scrutin, la représentativité des députés, etc. À trois reprises, ces changements ont fait suite à des mobilisations populaires interrompant le mandat présidentiel. En cinq occasions, ils se sont accompagnés de consultations directes ou de référendums (juin 1986, août 1994, septembre 1995, mai 1997 et novembre 2006). Enfin, dans deux cas, ils ont conduit à la réforme de la constitution (1996 et 2008) ». G. FONTAINE, *op. cit.*, note 680, à la page 64.

<sup>682</sup> L'Équateur est une république démocratique avec un régime présidentiel.

le terme « gouvernance » peut être défini comme l'ensemble de traditions et d'institutions au moyen desquelles l'autorité est exercée dans un pays. Cela comprend (1) les processus en vertu desquels les gouvernements sont désignés, contrôlés et remplacés ; (2) la capacité du gouvernement de formuler et d'appliquer effectivement de politiques judicieuses ; et (3) le respect des citoyens et de l'État à l'égard des institutions qui gouvernent les interactions économiques et sociales entre eux. La Banque mondiale a établi six dimensions mesurables de la « gouvernance » : (a) la volonté d'être à l'écoute des citoyens et de rendre compte<sup>683</sup> ; (b) la stabilité politique et l'absence de violence<sup>684</sup> ; (c) l'efficacité des pouvoirs publics<sup>685</sup> ; (d) la qualité de la réglementation<sup>686</sup> ; (e) l'État de droit<sup>687</sup> ; et, (f) le contrôle de la corruption<sup>688</sup>.

Selon les données de la Banque mondiale, une analyse comparative portant sur la qualité de la gouvernance à l'échelle mondiale en 2007 met en évidence les maigres progrès de l'Équateur dans ce domaine. Ainsi, cette étude place ce pays

---

<sup>683</sup> Cette dimension sert à évaluer dans quelle mesure les citoyens bénéficient du droit d'élire leur gouvernement, ainsi que de la liberté d'association, de la liberté d'expression et d'une presse libre.

<sup>684</sup> Cette dimension prend en considération les perceptions quant à la probabilité que le gouvernement soit déstabilisé ou évincé en ayant recours à des moyens violents.

<sup>685</sup> Il s'agit de la qualité des services publics, de la qualité de l'administration publique et de ses fonctionnaires, ainsi que leur degré d'indépendance à l'égard des pressions politiques ; la qualité de la formulation et de la mise en œuvre des politiques, et la crédibilité du gouvernement quant à son réel engagement à l'égard de ces politiques.

<sup>686</sup> Cette dimension se rapporte à la capacité du gouvernement de formuler et de mettre en œuvre des politiques judicieuses et des règlements permettant et promouvant le développement de secteur privé.

<sup>687</sup> Cet indicateur indique la confiance des citoyens dans le système juridique et la mesure dans laquelle ils respectent les règles de droit, la qualité du respect des contrats, de la police, des tribunaux, ainsi que le taux de criminalité et de violence.

<sup>688</sup> Cette dimension sert à établir dans quelle mesure le pouvoir public est exercé au bénéfice des intérêts privés, l'existence de corruption, grande ou petite, et la capture de l'État par des élites et des intérêts privés. Source : Governance Matters, 2008. Banque mondiale (26 mai 2009), en ligne : <<http://info.worldbank.org/governance/wgi/faq.htm>>.

- sud-américain : - entre le 25<sup>e</sup> et le 50<sup>e</sup> percentile quant à la volonté d'être à l'écoute des citoyens et de rendre compte (a)<sup>689</sup>;
- entre le 10<sup>e</sup> et le 25<sup>e</sup> percentile en matière de stabilité politique et absence de violence (b)<sup>690</sup>;
  - entre le 10<sup>e</sup> et le 25<sup>e</sup> percentile dans le domaine de l'efficacité des pouvoirs publics (c)<sup>691</sup>;
  - entre le 10<sup>e</sup> et le 25<sup>e</sup> percentile quant à la qualité de la réglementation (d)<sup>692</sup>;
  - entre le 10<sup>e</sup> et le 25<sup>e</sup> percentile en matière d'État de droit (e)<sup>693</sup>; et,
  - entre le 10<sup>e</sup> et le 25<sup>e</sup> percentile quant au contrôle de la corruption (f)<sup>694</sup>.

Qui plus est, comparativement, l'efficacité gouvernementale équatorienne obtient l'une des plus basses qualifications de l'Amérique latine. Ainsi, une étude réalisée en 2001 plaçait l'Équateur à la queue de cette région en matière d'efficacité gouvernementale, seulement devant le Paraguay<sup>695</sup>. Un autre sondage mesurant la capacité de l'État équatorien d'assurer la mise en œuvre des lois, attribuait en 2005 à l'Équateur un score de 3.93/10<sup>696</sup>, la moyenne régionale étant de 5.14/10<sup>697</sup>. Seligson et Recanatini sont d'avis que le déficit d'efficacité gouvernementale

<sup>689</sup> Le Canada se trouve entre le 90<sup>e</sup> et le 100<sup>e</sup> percentile.

<sup>690</sup> Le Canada se trouve entre le 75<sup>e</sup> et le 90<sup>e</sup> percentile.

<sup>691</sup> Le Canada se trouve entre le 90<sup>e</sup> et le 100<sup>e</sup> percentile.

<sup>692</sup> Le Canada se trouve entre le 90<sup>e</sup> et le 100<sup>e</sup> percentile.

<sup>693</sup> Le Canada se trouve entre le 90<sup>e</sup> et le 100<sup>e</sup> percentile.

<sup>694</sup> Le Canada se trouve entre le 90<sup>e</sup> et le 100<sup>e</sup> percentile. Source : Governance Matters, 2008. Banque mondiale (26 mai 2009), en ligne : <[http://info.worldbank.org/governance/wgi/sc\\_chart.asp#](http://info.worldbank.org/governance/wgi/sc_chart.asp#)>.

<sup>695</sup> Mitchell SELIGSON et Francesca RECANATINI, « Gobernabilidad y corrupción », dans V. FRETES, M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank-Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 339, à la page 340.

<sup>696</sup> Le meilleur score théorique étant 10 et le pire 0.

<sup>697</sup> Source: Corporación Latinobarómetro. Étude Latinobarómetro, 2005. Corporación Latinobarómetro (25 mai 2009), en ligne : <<http://www.latinobarometro.org>>.

s'explique principalement par la faiblesse du règne de la loi. De plus, pour ces auteurs, l'Équateur se trouve happé dans un cercle vicieux, en ce sens qu'une piètre mise en œuvre de la législation et des traités aggrave l'inefficacité gouvernementale, laquelle, affaiblit le règne de la loi. La corruption généralisée touchant l'ensemble de l'État est l'une des pires conséquences de cet état de choses<sup>698</sup>. Un sondage réalisé par l'organisation Transparency International révèle que la population équatorienne perçoit ses autorités comme étant très corrompues. Ainsi, le score obtenu par les autorités équatoriennes en 2005 était de 2/10<sup>699</sup>. Selon Seligson et Recanatini, la corruption perpétue la pauvreté – 2 à 3 % des revenus des foyers sont consacrés à des pots-de-vin dont le but est d'avoir accès à des services publics – et réduit les ressources disponibles des institutions publiques à cause des fréquents détournements de fonds<sup>700</sup>. Selon les mêmes auteurs, environ le tiers des fonds publics sont détournés pour des raisons politiques<sup>701</sup>.

### 3. Le problème du travail des enfants en Équateur en chiffres

En 2004 il y avait 559 949 enfants et adolescents travailleurs en Équateur<sup>702</sup>, 172 314 – 30,77 % - dans les zones urbaines et 387 635 – 69,23 % - dans les zones

<sup>698</sup> M. SELIGSON et F. RECANATINI, *op. cit.*, note 695, p. 340-341.

<sup>699</sup> 10 correspond au score attribué aux autorités perçues comme étant très transparentes, et 0 aux autorités perçues comme étant très corrompues. Source : Transparency International. Corruption perceptions index, 2005. Transparency Internationale (25 mai 2009), en ligne : <[http://www.transparency.org/policy\\_research/surveys\\_indices/cp](http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cp)>.

<sup>700</sup> M. SELIGSON et F. RECANATINI, *op. cit.*, note 695, p. 344-346.

<sup>701</sup> *Id.*, p. 339.

<sup>702</sup> Source : Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador – Enquête d'emploi et de chômage - INEC (21 juin 2008), en ligne: <<http://www.siise.gov.ec>>. Il s'agit de personnes âgées de moins de 18 ans. L'âge des personnes recensées varie de 5 à 17 ans. Tel que nous le verrons plus haut, selon la législation équatorienne, le travail des personnes âgées de moins de 15 ans est interdit.



rurales, le secteur le plus pauvre du pays. Ce chiffre se déclinait de la manière suivante en fonction des différents groupes d'âge :

| Groupes d'âge | Nombre de travailleurs |
|---------------|------------------------|
| 5 à 11 ans    | 125 281                |
| 12 à 14 ans   | 178 389                |
| 15 à 17 ans   | 256 279                |

45,76 % des mineurs travailleurs, ceux âgés de 15 à 17 ans, avaient déjà dépassé le seuil de 15 ans, à partir duquel le travail des mineurs est licite en Équateur, à condition qu'il ne s'agisse pas de l'une des pires formes de travail des enfants. Par conséquent, le nombre d'enfants travailleurs n'ayant pas encore atteint l'âge minimum légal d'accès à l'emploi était en 2004 de 303 670. D'un autre côté, en ce qui concerne le statut salarial, 62,50 % des 559 949 mineurs<sup>703</sup> recensés en 2004 réalisaient des travaux non rémunérés au sein de leurs familles, 14,10 % travaillaient comme des journaliers ou exécutaient des travaux peu qualifiés, 6,80 % travaillaient pour leur propre compte et 3,10 % effectuaient des travaux domestiques pour d'autres familles.<sup>704</sup>

---

La participation de personnes âgées de moins de 18 ans à des travaux considérés comme dangereux est aussi interdite.

<sup>703</sup> Le terme mineur désigne des personnes n'ayant pas encore atteint l'âge de 18 ans.

<sup>704</sup> Source : Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador – Enquête d'emploi et de chômage - INEC (21 juin 2008), en ligne: <<http://www.siise.gov.ec>>.

Pour ce qui est de la santé et la sécurité au travail, les chiffres de l'INEC révèlent que 56,60 % des mineurs travailleurs réalisent des activités dont le risque peut être qualifié de « bas », 31,40 % occupent des postes dont le risque est « moyen » et 11,50 % des enfants et des adolescents se trouvent dans une situation de risque « élevé » au travail. Il faut noter que 89,10 % des enfants et adolescents travailleurs se trouvent en-dehors de la protection de la sécurité sociale<sup>705</sup>.

#### **4. La production floricole et ses effets sur les habitants et les communautés des régions floricoles**

Afin de mieux comprendre le contexte socio-économique qui se rapporte au problème du travail dangereux des enfants dans le secteur floricole équatorien, nous présenterons de manière succincte les principales caractéristiques de la production floricole dans ce pays (4.1), ainsi que ses effets sur les habitants des régions productrices (4.2).

##### **4.1 La production floricole**

La production floricole commença au début des années 80. À l'heure actuelle, la floriculture est l'un des principaux secteurs d'exportation équatoriens, au côté de l'exploitation pétrolière, la culture des bananes et la production de crevettes.

---

<sup>705</sup> Source : INEC. Recensement d'emploi et de chômage, 2004. Instituto Nacional de Estadística y Censos (21 juin 2008), en ligne: <<http://www.inec.gov.ec>>.

Il s'agit d'un secteur ayant connu une croissance rapide ces dernières années<sup>706</sup>. La floriculture est une industrie dynamique qui s'insère dans le secteur moderne et formel de l'économie équatorienne. Le nombre d'entreprises consacrées à cette activité ayant été recensé en 2006 était d'environ 300. Approximativement, 60 % des producteurs sont associés à Expoflores, association de producteurs et d'exportateurs de fleurs créée en 1988<sup>707</sup>. La floriculture requiert des méthodes de production sophistiquées et intensives en capital et main d'œuvre, ce qui explique le nombre relativement réduit de producteurs<sup>708</sup>. La technologie et les intrants nécessaires à la production sont importés. Les cultures de fleurs se trouvent dans la région des Andes équatoriennes. Environ 52 % de la production est concentrée dans les cantons de Cayambe et Pedro Moncayo (Tabacundo). Grâce aux spécificités climatiques et géographiques des régions productrices, les fleurs équatoriennes sont classées parmi les meilleures au monde<sup>709</sup>. Du point de vue de sa compétitivité, l'industrie floricole équatorienne se trouve dans une situation moins avantageuse que celle des compétiteurs de la Colombie, à cause des coûts de productions. La

---

<sup>706</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 5.

<sup>707</sup> *Id.*, p. 6. Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 1. Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 1.

<sup>708</sup> Tanya KOROVKIN, « Globalización y pobreza: los efectos sociales del desarrollo de la floricultura de exportación », dans Tanya KOROVKIN (dir.), *Efectos sociales de la globalización. Petróleo, banano y flores en Ecuador*, Quito, CEDIME, 2004, p. 79, aux pages 89-90. SUB-DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA SUPERTINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, « Análisis de la industria florícola y de su comportamiento crediticio », p. 1, en ligne: <[http://www.superban.gov.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/articulos\\_financieros/Estudios%20Sectoriales/analisis\\_industria\\_floricola.pdf](http://www.superban.gov.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/articulos_financieros/Estudios%20Sectoriales/analisis_industria_floricola.pdf)> (consulté le 9 mars 2011).

<sup>709</sup> T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, page 88. FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 708, p. 5.

dollarisation de l'économie équatorienne<sup>710</sup> et les prix élevés de l'énergie électrique et du fret aérien ont contribué à la hausse de ces coûts<sup>711</sup>.

Selon Expoflores, l'exportation de fleurs vers l'étranger représentait en 2005 environ 10 % des exportations agricoles de l'Équateur. La valeur estimée de ces exportations est de 368 millions de dollars américains<sup>712</sup>. Entre le mois de janvier 2001 et le mois de décembre 2008, l'Équateur a exporté des roses pour une valeur totale de US \$ 579 145 450. Les principaux acheteurs de cette production sont les États-Unis d'Amérique (US \$ 430 738 800), suivis de loin par la Russie (US \$ 57 206 990), les Pays-Bas (US \$ 31 820 580), l'Italie (US \$ 7 209 860), l'Espagne (US \$ 6 928 790), le Canada (US \$ 6 359 330) et l'Allemagne (US \$ 4 727 170)<sup>713</sup>. Les exportations augmentent de manière très importante durant certaines périodes de l'année, telles que la Saint-Valentin, la fête des mères et les fêtes de fin d'année. Si la production moyenne est normalement de 15 000 boîtes de fleurs par jour, pendant les périodes festives la production atteint les 50 000 boîtes par jour. Cette croissance de nature saisonnière est accompagnée d'une augmentation de la demande de travail, ce qui explique que le recrutement de

<sup>710</sup> La monnaie équatorienne (le « sucre ») a laissé sa place au dollar américain en 2001.

<sup>711</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 5-6.

<sup>712</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 198.

<sup>713</sup> Comercio Exterior, Información Estadística del Banco Central del Ecuador (29 mai 2009), en ligne: [Banco Central del Ecuador <http://www.portal.bce.fin.ec/vto\\_bueno/seguridad/ComercioExteriorEst.jsp>](http://www.portal.bce.fin.ec/vto_bueno/seguridad/ComercioExteriorEst.jsp).

personnel, y compris des enfants, dans les fermes floricoles augmente durant ces périodes<sup>714</sup>.

Selon les estimations de certains experts effectuées en 2002, un hectare consacré à la culture de fleurs demande en moyenne 13 travailleurs. Si l'on tient compte du fait qu'il y a environ 3 200 hectares consacrés à la production floricole, on peut en déduire qu'il y a environ 41 600 personnes qui travaillent de manière directe dans la production floricole, dont 60 % sont des femmes. En outre, on estime que, de manière indirecte, cette industrie est à l'origine de 500 000 emplois additionnels<sup>715</sup>. Selon d'autres estimations plus récentes, en 2006 un total de 4 547 hectares de terres agricoles était consacré à la production floricole et environ 60 000 personnes travaillaient dans ce secteur<sup>716</sup>. Selon les chiffres fournis par Expoflores, en 2006 le secteur floricole était à l'origine de 76 758 emplois directs et de 38 500 emplois indirects. Le tableau suivant montre l'évolution de l'emploi dans le secteur floricole pendant la période 1996-2006 dans le secteur floricole, et ce selon les estimations d'Expoflores<sup>717</sup> :

---

<sup>714</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 6.

<sup>715</sup> *Id.*, p. 6.

<sup>716</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 198.

<sup>717</sup> FlorEcuador (18 septembre 2008), en ligne: Expoflores <<http://www.expoflores.com>>.

| Années | Emplois indirects | Emplois directs       |        |        |
|--------|-------------------|-----------------------|--------|--------|
|        |                   | Total emplois directs | Femmes | Hommes |
| 1996   | 13 067            | 18 045                | 10 827 | 7 218  |
| 1997   | 18 335            | 25 320                | 15 192 | 10 128 |
| 1998   | 25 597            | 35 348                | 21 209 | 14 139 |
| 1999   | 25 863            | 35 715                | 21 429 | 14 286 |
| 2000   | 26 139            | 36 097                | 21 658 | 14 439 |
| 2001   | 26 400            | 36 457                | 21 874 | 14 583 |
| 2002   | 26 887            | 37 130                | 22 278 | 14 852 |
| 2003   | 28 352            | 39 153                | 23 492 | 15 661 |
| 2004   | 37 609            | 44 214                | 26 528 | 17 686 |
| 2005   | 38 000            | 58 259                | 34 955 | 23 304 |
| 2006   | 38 500            | 76 758                | 46 055 | 30 703 |

Il est pertinent, aux fins de notre étude, d'attirer l'attention sur deux données importantes. Premièrement, la forte croissance de l'emploi expérimentée dans le secteur floricole. En effet, le nombre d'emplois directs a connu une croissance ininterrompue de l'ordre de 425 % entre les années 1996 et 2006, ce qui met en évidence qu'il s'agit d'un secteur en pleine expansion du point de vue de la demande de travail. Deuxièmement, il est à noter l'existence d'une forte présence féminine : les salariées représentent 60 % du total de la main d'œuvre du secteur, ce qui n'est pas sans conséquences pour leurs enfants, comme nous le verrons plus loin.

#### **4.2. Les effets de l'activité floricole sur les habitants et les communautés des régions floricoles**

Quand on se réfère aux effets des activités floricoles sur les habitants des zones productrices, il faut nécessairement dresser un bilan nuancé. En effet, on peut mentionner tant des aspects positifs que des aspects négatifs dérivés de l'essor de la floriculture. Du côté des aspects positifs et selon un rapport préparé par le ministère

du Travail et de l'Emploi de l'Équateur, les activités floricoles ont favorisé le développement des zones productrices. Ainsi, les entreprises floricoles ont stimulé la génération d'opportunités d'emploi, ainsi que l'intégration des femmes au marché du travail<sup>718</sup>. Avant le développement de la floriculture, l'absence d'opportunités de travail incitait les habitants des zones productrices à émigrer vers les grandes villes. Les travailleurs migrants étaient alors embauchés, principalement, dans le secteur de la construction, ou dans des activités où les conditions de travail étaient parfois dégradantes et n'étaient assujetties à aucun contrôle, comme le travail domestique<sup>719</sup>.

Une étude réalisée par l'ONG FUNSAD en 2002 dans les zones floricoles de Cayambe et Pedro Moncayo (Tabacundo), dans le cadre des activités de l'IPEC, révèle que les entrepreneurs interviewés ont un regard plutôt positif à l'égard des effets sociétaux du développement de l'industrie floricole. Pour eux, l'activité floricole a eu un impact favorable pour la population féminine de la région, dans ce sens qu'elle aurait permis l'accès des femmes au marché du travail. De plus, le travail des femmes aurait aussi amélioré leur statut social. Ainsi, selon les entrepreneurs, les femmes des régions de Cayambe et Pedro Moncayo ont laissé des tâches éminemment domestiques (s'occuper des enfants, traire les vaches, cultiver des potagers, etc.) pour devenir les principaux soutiens économiques de leurs familles. De cette façon, elles seraient mieux placées pour subvenir aux besoins de

---

<sup>718</sup> T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, p. 101-102.

<sup>719</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 198. T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, p. 97-98.

leurs enfants (nourriture, habillement et éducation). Toujours selon les entrepreneurs, les revenus des travailleurs de la région ont augmenté grâce à la production floricole<sup>720</sup>.

Or, l'industrie floricole est aussi signalée comme étant responsable de certains bouleversements qui touchent la vie familiale, ainsi que de l'affaiblissement des formes traditionnelles d'organisation communautaire. En effet, l'étude effectuée par FUNSAD révèle que le travail dans la production floricole a eu un impact non négligeable sur l'organisation sociale, communautaire et familiale de la région de Cayambe et Pedro Moncayo. Ainsi, ces dernières années, la région Cayambe-Pedro Moncayo a subi une vaste gamme de changements socio-économiques et culturels. Ces changements ont plusieurs manifestations : l'absence des parents au foyer lorsqu'ils partent au travail, les enfants restant seuls à la maison ou à la charge des voisins ou d'autres membres de la famille ; la réalisation de tâches domestiques par les enfants de manière précoce, ce qui entraîne une surcharge de travail et l'exposition à des risques importants ; le décrochage scolaire touchant les enfants et les adolescents, ce qui pourrait éventuellement accélérer leur intégration au marché du travail ; des grossesses prématurées non-voulues ayant pour conséquence la présence de mères célibataires et d'avortements clandestins<sup>721</sup> ; la consommation d'alcool et de drogues de la part des jeunes ; la formation de gangs de rue ; une mauvaise gestion des finances familiales ; le développement de tendances

---

<sup>720</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 8.

<sup>721</sup> L'avortement est considéré un crime en Équateur, pays de tradition catholique.



consoméristes et aliénantes chez les jeunes ; une mauvaise nutrition et la substitution des produits traditionnels par des aliments traités ; et l'effritement des liens communautaires<sup>722</sup>.

## **B. Le travail des enfants dans le secteur floricole équatorien**

Le travail des enfants dans le secteur floricole n'est pas un phénomène isolé en Équateur. Toutefois, il présente des caractéristiques spécifiques qui méritent d'être étudiées si on veut bien comprendre l'impact d'éventuelles mesures commerciales restrictives sur les enfants travailleurs. Dans ce but, nous présenterons brièvement un portrait général des mineurs qui participent à la production floricole (1). Deuxièmement, nous analyserons les causes de la participation des enfants à la production floricole (2). Troisièmement, nous aborderons la question du travail dangereux des enfants dans ce secteur (3).

### **1. Le profil des enfants travaillant dans le secteur floricole**

Une étude empirique réalisée par des experts de la Fédération nationale de travailleurs agroindustriels, paysans et indigènes libres de l'Équateur – FENACLE – dans les régions floricoles de Cayambe et Pedro Moncayo révèle que 20,4 % des

---

<sup>722</sup> À cause des longues journées de travail, les paysans des régions floricoles de Cayambe et Pedro Moncayo ne peuvent plus s'intégrer aux activités communautaires traditionnelles, telles que la participation aux assemblées de la communauté, au travail communautaire ou aux festivités de la communauté. FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo », précité, note 652, p. 8-10. T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, p. 106-107.

plantations ont des mineurs<sup>723</sup> parmi leurs effectifs. En moyenne, il y a 16 mineurs dans chaque ferme floricole située dans la région de Cayambe, tandis qu'à Pedro Moncayo on a constaté une moyenne de neuf mineurs par plantation. Selon la même enquête, la plupart de ces enfants et adolescents ont des rapports salariaux de nature temporaire ou occasionnelle avec les entreprises floricoles, ce qui entrave l'acquisition de droits associés à l'ancienneté<sup>724</sup>. Selon une autre étude réalisée par l'organisation patronale Expoflores en 2006 dans les zones floricoles des provinces de Pichincha et Cotopaxi, parmi les mineurs recensés dans la zone floricole de Cotopaxi, seulement 4,55 % étaient âgés de moins de 15 ans<sup>725</sup>. Ceci étant, il convient de rappeler les propos de RP, selon qui la présence de mineurs dans les entreprises floricoles est difficile à mesurer, étant donné qu'il est assez fréquent que les entreprises les cachent pendant que des inspections à la charge du ministère du Travail et de l'Emploi ont lieu<sup>726</sup>.

Une étude réalisée par l'ONG FUNSDAD en 2002 fournit des chiffres très pertinents servant à identifier le profil des mineurs qui travaillent dans le secteur floricole équatorien<sup>727</sup>. En ce qui concerne le genre, 55 % des mineurs travaillant

---

<sup>723</sup> Des personnes âgées de moins de 18 ans.

<sup>724</sup> FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES AGROINDUSTRIALES, CAMPESINOS E INDÍGENAS LIBRES DEL ECUADOR – FENACLE -, « Censo de empresas florícolas en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo sobre los beneficios y derechos laborales », 2008, p. 16-18.

<sup>725</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, « Diagnóstico de la situación de los niños, niñas y adolescentes que trabajan en florícolas para las provincias de Pichincha y Cotopaxi » (2 mars 2008), en ligne: Bureau régional de l'Organisation internationale du travail pour l'Amérique Latine et le Caraïbe <http://www.oit.org.pe>, p. 67.

<sup>726</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 2.

<sup>727</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652. Cette étude comprend un sondage réalisé auprès de 1 000 mineurs qui travaillent dans la production floricole dans la zone de Cayambe et

dans ladite zone floricole étaient de sexe masculin et 45 % de sexe féminin. Pour ce qui est de l'âge, 25 % des mineurs étaient âgés de moins de 15 ans. Du point de vue ethnique, 85,4 % des mineurs se considéraient comme des métis et seulement 7 % s'identifiaient comme des amérindiens. Environ deux tiers des mineurs sont nés dans la zone susmentionnée et uniquement 1,2 % avait émigré récemment dans la zone floricole en question (moins d'un an résidant dans la région). La plupart des familles des mineurs travailleurs sont des familles structurées ayant en moyenne 5,47 membres<sup>728</sup>.

Les mêmes travaux de recherche menés par FUNSAD mettent en évidence que, en moyenne, les mineurs travailleurs participant à la production floricole dans les régions de Cayambe et Pedro Moncayo ont commencé leurs activités dans ce secteur à l'âge de 13 ans, et que pour 96 % de ces mineurs le travail dans la floriculture était leur seul emploi. Soixante mineurs de l'échantillon ont commencé à travailler dans la production floricole avant d'atteindre l'âge de 10 ans. L'étude établit aussi que 80 % des mineurs ont travaillé dans la floriculture entre 1 et 4 ans. Pour ce qui est des tâches effectués, 40 % des mineurs enquêtés réalisent des travaux liés à l'étape de post-récolte<sup>729</sup>; 31 % s'occupent d'activités liées à la culture et à la

---

Pedro Moncayo (Tabacundo). Le sondage a été accompagné de recherches de type qualitatif, notamment des entretiens réalisés auprès d'experts en matière de travail des enfants et d'entrepreneurs floricoles.

<sup>728</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 6.

<sup>729</sup> Les travaux de post-récolte incluent la classification des fleurs, l'enlèvement de pétales, la coupe et l'élaboration de bouquets.

taille des fleurs, ainsi qu'à débroussailler et nettoyer les champs ; et 11 % à la récolte des fleurs<sup>730</sup>.

L'étude d'Expoflores révèle que le salaire moyen des mineurs travailleurs serait de 160 dollars américains<sup>731</sup>. Selon l'étude de FUNSAD, le revenu mensuel moyen des familles des mineurs travaillant dans le secteur floricole de la région Cayambe-Pedro Moncayo est de 406,60 dollars américains par famille et 76 dollars américains par personne, ce qui semble *a priori* un chiffre non négligeable dans le secteur rural équatorien. Or, pour presque la moitié des familles des enfants faisant partie de l'enquête (48 %), les revenus ne suffisaient pas à couvrir leurs besoins essentiels, chiffrés en 345 dollars américains. Environ 70 % des enfants travailleurs ont un revenu mensuel d'environ 100 dollars américains<sup>732</sup>. D'après Korovkin, une famille dont le père et la mère travaillent dans la production floricole doit encore compléter ses revenus en ayant recours à l'exploitation d'une parcelle de terre afin de subvenir aux besoins du foyer<sup>733</sup>. Ceci met en évidence le caractère insuffisant des salaires payés par les entrepreneurs agricoles.

Presque tous les enfants inclus dans l'enquête réalisée par FUNSAD savent lire et écrire (99,3 %) et 57 % de ces enfants vont à l'école. En ce qui concerne le

---

<sup>730</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 6.

<sup>731</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 44.

<sup>732</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 7.

<sup>733</sup> T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, p. 99.

groupe d'enfants qui ne va pas à l'école, les raisons les plus importantes qui expliquent leur désertion sont le manque de ressources financières et le besoin de travailler. Les mineurs qui montrent un retard dans leur progression scolaire sont principalement ceux âgés de 14 à 17 ans, ce retard étant une conséquence de leur entrée prématurée au marché du travail<sup>734</sup>.

## **2. Les causes du travail des enfants dans le secteur floricole**

Un total de 18 des 31 répondants interviewés ont donné leur avis quant aux principales causes du travail des mineurs dans le secteur floricole équatorien<sup>735</sup>. Les informations recueillies au moyen des entretiens sont complétées par nos sources documentaires. Nous aborderons la question du point de vue de l'offre (2.1) et celui de la demande (2.2) du travail des enfants.

---

<sup>734</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 7.

<sup>735</sup> AD-EXPERT, annexe 2. BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4. BE-PROFESSEURE, annexe 5. CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7. CP-EXPERT, annexe 8. EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10. ED-EXPERT, annexe 12. FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13. GG-EXPERT, annexe 15. MA-SYNDICALISTE, annexe 20. MC-FONCTIONNAIRE, annexe 21. MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22. MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23. NZ-EXPERTE, annexe 24. OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25. RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26. SC-EXPERT, annexe 28. WT-EXPERT, annexe 31.

## 2.1 Les causes relatives à l'offre

### La pauvreté

Du côté de l'offre, les répondants identifient plusieurs facteurs. Il existe un accord presque absolu en ce qui concerne les questions d'ordre économique, plus précisément la pauvreté des familles, comme l'une des principales causes de la participation des mineurs à la production floricole<sup>736</sup>. Selon l'INEC (Institut national des statistiques de l'Équateur), en 2001, sur un univers de 4 795 631 enfants et adolescents - mineurs âgés de moins de 18 ans -, environ 3 278 244 des mineurs recensés vivaient dans la pauvreté (68,4 %) et, parmi ce groupe, 1 890 642 personnes se trouvaient dans une situation d'extrême pauvreté (39,4 %)<sup>737</sup>. BC précise que l'absence d'opportunités frappe particulièrement les adultes dans les régions floricoles, généralement des petits agriculteurs, ce qui explique les faibles revenus des foyers dans ces régions<sup>738</sup>.

---

<sup>736</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1. Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 1. Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 1. Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3. Entretien avec ED-EXPERT, annexe 12, p. 1. Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1. Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2. Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1. Entretien avec MC-FONCTIONNAIRE, annexe 21, p. 1. Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2-3. Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1. Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 2. Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 1. Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1. Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3-4.

<sup>737</sup> Source : INEC. Recensement de population et logement, 2001. Instituto Nacional de Estadística y Censos (21 juin 2008), en ligne : <<http://www.inec.gov.ec>>.

<sup>738</sup> Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 1.

Il existe une forte corrélation entre la situation de pauvreté des foyers et le travail des enfants<sup>739</sup>. En effet, à l'échelle nationale, plus de 60 % des foyers dans lesquels il y a des enfants travailleurs ont comme revenu familial mensuel moins de 200 dollars américains. Ce montant situe ces foyers au-dessous du seuil d'indigence. Dans le cas de la sierra - région où se situe la production floricole -, le pourcentage des foyers concernés par le problème du travail des enfants atteint 65 %<sup>740</sup>. Nos répondants signalent que la pauvreté est une caractéristique commune aux habitants des zones rurales où la production floricole s'est développée, ainsi qu'une cause déterminante du travail des mineurs. Le besoin des revenus générés par ce travail pousse les enfants à se procurer un emploi auprès des employeurs floricoles, avec le consentement des parents, voire pressés par leurs parents<sup>741</sup>. GG précise que cela est particulièrement vrai dans le cas des adolescents travailleurs, puisque le montant des revenus générés par eux est plus important que celui provenant des activités

---

<sup>739</sup> Il existe une abondante littérature sur le lien entre la pauvreté et le travail des enfants. Voir, par exemple : Sonia BHALOTRA, « Is Child Work Necessary? », (2006) 69 (n° 1) *Oxford Bulletin of Economic and Statistics* 29. Kaushik BASU et Hoang Van PHAM, « The Economics of Child Labor », (1998) 88 (n° 3) *American Economic Review* 412. Caroline MOSER, « The Asset Vulnerability Framework: Reassessing Urban Poverty Reduction Strategies », (1998) 26 (n° 1) *World Development* 1. Guy B. NKAMLEU et Anne KIELLAND, « Modeling Farmers' Decisions on Child Labor and Schooling in the Cocoa Sector: a Multinomial Logit Analysis in Côte d'Ivoire », (2006) 35 *Agricultural Economics* 319. Priya RANJAN, « An economic analysis of child labor », (1999) 64 *Economics Letters* 99. Claire SALMON, « Child Labor in Bangladesh: Are Children the Last Economic Resource of the Household? », (2005) 21 (n°1) *Journal of Developing Societies* 33. Guilherme SEDLACEK, Suzanne DURYEA, Nadeem ILAHI et Masaru SASAKI, « Child Labor, Schooling, and Poverty in Latin America », (2005) 32742 (n° 0511) *Social Protection Discussion Paper Series*.

<sup>740</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 9-10 et 14. MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, précité, note 680, p. 4.

<sup>741</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1. Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 1. Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 1. Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3. Entretien avec ED-EXPERT, annexe 12, p. 1. Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2. Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1. Entretien avec MC-FONCTIONNAIRE, annexe 21, p. 1. Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1. Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 2. Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 1. Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1. Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3-4.

économiques des enfants moins âgés<sup>742</sup>. Qui plus est, des grossesses précoces et non désirées chez les adolescentes obligent ces dernières à assumer des responsabilités parentales qui se trouvent à l'origine de leur décision de travailler dans la production floricole<sup>743</sup>.

Selon SC, le travail des mineurs fait partie d'une stratégie de survie des familles des enfants travailleurs. Les revenus de ces familles sont nettement insuffisants, et il y a peu d'alternatives du point de vue économique, tant pour les mineurs que pour l'ensemble de la famille<sup>744</sup>. AD confirme cet avis en soulignant que, du point de vue économique, les régions floricoles offrent peu d'alternatives à la population<sup>745</sup>. Ces constats s'insèrent dans une tendance plus vaste à l'échelle nationale. Ainsi, Dulitzky inclut le travail des enfants parmi les stratégies de gestion du risque social des familles équatoriennes, à côté de la réduction de la consommation, de l'endettement, du report des soins médicaux et de la migration. Selon cet auteur, l'intégration des différents membres du foyer au marché du travail, y compris les enfants, est une stratégie mise en place par les familles dans le but de contrer les effets des graves problèmes économiques qui sévissent en Équateur<sup>746</sup>. D'après FJ, la situation des paysans s'est dégradée ces dernières années. Les fluctuations des

---

<sup>742</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2.

<sup>743</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2-3.

<sup>744</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1.

<sup>745</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1.

<sup>746</sup> Daniel DULITZKY, « La red de asistencia social », dans V. FRETES, M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank-Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 26-270.



prix des produits agricoles ont favorisé les cultures destinées à l'exportation, notamment celle des fleurs<sup>747</sup>.

À tout cela il faut ajouter le fait que le montant des rémunérations payées aux travailleurs adultes par les entreprises floricoles ne comble généralement pas leurs besoins matériels. En effet, selon MA, le salaire moyen dans ce secteur est de 200 dollars américains, somme nettement insuffisante si on la compare au coût de subsistance d'une famille, évalué à 360 dollars américains<sup>748</sup>. Mais la question des rémunérations soulève un problème additionnel : celui de leur calcul. Dans les fermes floricoles, il est habituel que les employeurs déterminent le montant des rémunérations des ouvriers en fonction des résultats du travail. Étant donné que les objectifs de production ne cessent d'augmenter et deviennent excessifs, il y a des salariés qui ont recours au travail de leurs propres enfants afin de les atteindre<sup>749</sup>. Ce constat est confirmé par les rapports de MA et ED<sup>750</sup>. En ce qui concerne les besoins matériels des familles paysannes, GG est d'avis que leur magnitude ne dépend pas seulement du coût élevé de la vie, mais aussi du taux élevé de natalité caractérisant cette partie de la population équatorienne. GG affirme qu'avoir plusieurs enfants est une stratégie des chefs de famille. Le but de cette stratégie serait d'assurer la présence de moyens d'assistance familiale auxquels ils pourront avoir recours

---

<sup>747</sup> Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1.

<sup>748</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1.

<sup>749</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1.

<sup>750</sup> Entretien avec ED-EXPERT, annexe 12, p. 1. Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1.

pendant leur vieillesse, étant donné que le filet de protection sociale fourni par l'État est presque inexistant<sup>751</sup>.

Les informations recueillies par le moyen de nos entretiens sont confirmées par d'autres sources. Ainsi, des répondants interrogés par FUNSDAD, dans le cadre de son étude de l'année 2002 - des experts et des entrepreneurs floricoles-, pensent que les principales raisons qui poussent les enfants et les adolescents de la région Cayambe et Pedro Moncayo au travail dans la production floricole sont d'ordre économique. Selon ces répondants, les familles ayant plusieurs enfants se voient obligées de mettre leur progéniture au travail<sup>752</sup>. Toutefois, l'étude réalisée par Expoflores est plutôt nuancée à cet égard. En effet, selon ces travaux de recherche, les bas revenus des familles des enfants et des adolescents travailleurs constituent « un facteur incitatif », mais pas une « condition nécessaire » pour l'existence du travail des mineurs<sup>753</sup>.

L'enquête de FUNSDAD montre que 65,4 % des enfants interviewés travaillent pour aider leurs familles et 23,5 % pour payer l'école, mais seulement 7,7 % des enfants ont déclaré que leurs familles leur demandaient de travailler. Or, un tiers (33,7 %) des enfants rencontrés ont déclaré qu'ils préféreraient uniquement étudier, tandis que 26 % ont fait savoir qu'ils aimeraient travailler et étudier en

---

<sup>751</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2.

<sup>752</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 9.

<sup>753</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 14.

même temps. Une grande majorité des mineurs sont persuadés que perdre leurs emplois signifierait une dégradation de leurs conditions de vie et l'abandon des études. Par ailleurs, il y a des mineurs qui travaillent pour subvenir aux besoins de leur propre progéniture. En effet, 3 % des mineurs interviewés dans le cadre de l'enquête de FUNSAD étaient mariés ou vivaient en couple et 21 des 1 000 mineurs interviewés étaient déjà parents<sup>754</sup>.

Selon les experts interviewés par FUNSAD, les jeunes des zones de Cayambe et Pedro Moncayo travaillent dans la production floricole parce que les salaires perçus sont plus élevés que ceux payés dans d'autres secteurs d'activité<sup>755</sup>. Toutefois, il s'agit d'une main d'œuvre victime de discrimination salariale, en ce sens que, dans les faits, les rémunérations des jeunes est inférieure à celles perçues par les adultes. Ainsi, dans la zone de Pedro Moncayo, si le salaire moyen des mineurs est de 160 dollars américains, celui des adultes est de 260 dollars<sup>756</sup>. Quoiqu'il en soit, les crises économiques successives qui se sont abattues sur l'Équateur ces dernières années ont fait également sentir leurs effets sur les enfants et les adolescents des zones floricoles. Les pressions économiques et l'intégration de leurs parents au marché du travail ont obligé les mineurs à prendre à leur charge davantage

---

<sup>754</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 6-7.

<sup>755</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>756</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 53.

d'obligations familiales et même à réaliser du travail salarié, tout en faisant face aux exigences scolaires<sup>757</sup>.

Selon Cox, plusieurs études démontrent qu'il existe un lien entre le degré de développement d'un pays et le taux de travail des enfants. La pauvreté et une faible croissance économique se trouvent, sans aucun doute, parmi les causes de ce problème. Cox fait remarquer cependant que la question est plus complexe, puisqu'il y a d'autres facteurs qui se rapportent au fonctionnement du système éducatif ou de nature sociale pouvant être considérés parmi ces causes. Nous nous pencherons sur ces aspects liés au travail des enfants dans les paragraphes qui suivent<sup>758</sup>.

#### Les problèmes du système éducatif équatorien

Selon l'article 26 de la Constitution politique de l'Équateur, l'éducation est un droit fondamental pour toutes personnes<sup>759</sup>. En vertu de l'article 28 de la Constitution, l'accès à l'éducation primaire et secondaire est gratuit et universel<sup>760</sup>. Malgré ces garanties sur le plan juridique, on constate dans les faits que les disfonctionnements du système d'éducation publique sont aussi signalés comme responsables du problème du travail des enfants en Équateur, notamment les

---

<sup>757</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 198.

<sup>758</sup> Katherine COX, « The Inevitability of Nimble Fingers? Law, Development, and Child Labor », (1999) 32 *Vand. J. Transnat'l L.* 115, 144.

<sup>759</sup> *Constitución del Ecuador*, en ligne: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)> (consultée le 15 décembre 2011).

<sup>760</sup> *Id.*

difficultés d'accès à l'éducation scolaire, sa piètre qualité et les difficultés éprouvées par les enfants pour continuer leur formation<sup>761</sup>. Ces défaillances du système éducatif équatorien touchent plus durement les zones rurales et les secteurs les plus démunis de la société. Ainsi, alors que les personnes appartenant au quintile le plus riche des zones urbaines accumulent en moyenne plus de 12 ans de scolarité, les personnes appartenant au quintile le plus pauvre des zones rurales ont une scolarité en moyenne de seulement 4 ans<sup>762</sup>. Ces constats, valables pour l'ensemble du pays, rejoignent les propos de nos répondants à l'égard du secteur floricole. En effet, une autre cause du travail des mineurs dans le secteur floricole, identifiée par plusieurs des personnes interviewées, est le problème éducatif ; notamment, les difficultés d'accès à une éducation de bonne qualité, ou d'accès à l'école tout court<sup>763</sup>. Pour FJ, la piètre qualité de l'enseignement scolaire public équatorien est un facteur de premier ordre quand il s'agit d'expliquer la participation des mineurs à la production floricole. Il rappelle que, récemment, le gouvernement a réalisé une évaluation des professeurs des écoles publiques et que seulement 30 % des professeurs examinés ont réussi les examens respectifs. Selon FJ, dans les zones rurales le problème serait encore plus grave. De plus, SC signale qu'il n'est pas rare que les enfants se

---

<sup>761</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, précité, note 680, p. 4.

<sup>762</sup> Carlos ROJAS, « Educación », dans V. FRETES, M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank-Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 224.

<sup>763</sup> Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 1. Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 1. Entretien avec ED-EXPERT, annexe 12, p. 1. Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1. Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2. Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1. Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2-3. Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 2. Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1.

retrouvent avec des professeurs trop sévères, voire agressifs<sup>764</sup>. Ces propos sur les défaillances du système éducatif équatorien sont confirmés par Rojas, auteur qui place l'éducation publique équatorienne comme l'une des plus déficientes de l'Amérique latine. Selon cet auteur, la qualité de l'éducation équatorienne est touchée par plusieurs problèmes, parmi lesquels on doit mentionner l'accès limité des étudiants et des éducateurs aux recours didactiques disponibles, ainsi que la piètre qualification du personnel enseignant<sup>765</sup>.

Ceci étant, le bilan dressé par FJ n'est pas du tout optimiste. Selon lui, l'instruction reçue est très mauvaise et les diplômés de ces écoles ont du mal à se faire une place sur le marché du travail. SC constate aussi l'existence d'un divorce entre la réalité à laquelle sont confrontés les enfants et le contenu des programmes pédagogiques ; ce qui amène de nombreux parents à croire que l'instruction reçue à l'école ne permettra pas à leurs enfants de relever les défis posés par la dure réalité du monde rural. Cette situation fait en sorte qu'il y ait des parents qui ont l'impression que leurs enfants perdent leur temps à l'école. Pour ces parents, il est préférable de voir leurs enfants travailler et ce, parce que l'éducation scolaire équatorienne, dans nombreux cas, a démontré ne pas être un moyen efficace de progrès économique et social<sup>766</sup>. GG partage ces appréciations en affirmant que face à l'impossibilité d'accéder à une éducation de qualité, les parents voient la

---

<sup>764</sup> Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1. Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1.

<sup>765</sup> C. ROJAS, *op. cit.*, note 762, p. 227-228.

<sup>766</sup> Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1. Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1.

participation de leurs enfants à la production floricole comme un moindre mal<sup>767</sup>. Selon Cox, l'accès des enfants à l'école dépend de la valeur attribuée par la famille ou par l'ensemble de la société à l'éducation, laquelle peut jouer un rôle important dans la décision d'envoyer les enfants à l'école<sup>768</sup>. Il semblerait que dans le cas des régions floricoles équatoriennes, la piètre qualité de l'éducation explique qu'une partie de la population lui accorde un statut inférieur au travail des enfants<sup>769</sup>.

Dans certaines régions, le travail des mineurs est tout simplement une conséquence de l'absence d'écoles. En effet, MLL soutient que les jeunes sont touchés par la couverture limitée des services d'éducation à la charge de l'État équatorien. Ainsi, dans plusieurs zones rurales de l'Équateur, y compris des zones floricoles, on trouve des écoles qui assurent la formation scolaire seulement au niveau primaire. Selon MLL, une fois complétée cette phase, les mineurs n'ont pas d'autre alternative que de s'intégrer au marché du travail<sup>770</sup>. Dans une ligne de pensée semblable, MA affirme que les difficultés d'accès à l'éducation jouent un rôle pernicieux, en ce sens que les parents préfèrent se faire accompagner par leurs enfants aux camps de production au lieu de les laisser chez eux sans rien faire et

---

<sup>767</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2. Selon Orazem et Gunnarsson, « [m]any schools in developing countries are of poor quality so that children may receive better informal or on-the-job training outside school ». Peter F. ORAZEM et Victoria GUNNARSON, *Child labour, school attendance and academic performance*, Genève, BIT - IPEC, 2003, p. 20. De son côté, l'UNICEF constate que « the school system as it stands in most developing countries is blighted by more than just a lack of resources. It is too often rigid and uninspiring in approach, promoting a curriculum that is irrelevant to and remote from children's lives ». UNICEF, précité, note 393, p. 29.

<sup>768</sup> K. COX, *op. cit.*, note 758, p. 148.

<sup>769</sup> On comprend bien alors l'importance que l'UNICEF accorde au rôle joué par l'éducation dans la lutte contre le travail dangereux des enfants : « [a] comprehensive strategy to combat hazardous child labour must begin with its logical alternative: high quality schools and relevant educational programmes to which families will want to send their children and in which children will want to participate ». UNICEF, précité, note 393, p. 48.

<sup>770</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2-3.

sans aucune supervision<sup>771</sup>. Pareillement, BE soutient que l'absence d'endroits où les parents peuvent laisser leurs enfants sous la garde d'un adulte pendant qu'ils travaillent favorise leur participation aux tâches floricoles. Une fois les enfants rendus sur les lieux de travail, il arrive assez souvent qu'ils se décident à aider leurs parents<sup>772</sup>.

Un autre problème lié au système éducatif est le décrochage scolaire. Selon CP, le travail dans le secteur floricole et la réalisation d'études scolaires ne se trouvent pas toujours en situation d'antagonisme, puisqu'il y a des mineurs travailleurs qui font en même temps des études. Or, en cas de conflit entre le travail et les études, les mineurs préfèrent continuer à travailler et abandonnent leurs études. Il s'agit d'une situation qui se présente surtout pendant les périodes de l'année durant lesquelles la demande de fleurs à l'étranger augmente de manière significative<sup>773</sup>. Ce choix n'est guère irrationnel si l'on tient compte des défaillances du système éducatif. Dès lors, il n'est pas surprenant que, selon Korovkin, la grande majorité des travailleurs du secteur floricole équatorien ait seulement réussi à terminer le cours primaire ou, dans les meilleurs des cas, à étudier juste quelques années au niveau secondaire. Selon cette auteure, le travail dans le secteur floricole perpétue le cercle vicieux de pauvreté et des bas niveaux éducatifs<sup>774</sup>.

---

<sup>771</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1.

<sup>772</sup> Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 1.

<sup>773</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3.

<sup>774</sup> T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, p. 99-100.



En général, les propos de nos répondants rejoignent les idées avancées par les experts de la Banque Mondiale dans ce domaine :

« The incentives problem arises when the economic benefits of a child working will be greater than expected benefits of schooling. In these cases, then, parents can be making economically rational decisions in sending their children to work. This situation – in effect, where the ratio of the net returns to education relative to work is negative -- will typically arise where education is too costly or offers little benefit. High costs can refer to either direct or opportunity costs of education. Direct costs may be high because of access issues: for example, fees may be expensive or transportation may be costly because schools are far away. Opportunity costs may be high when children are needed for non-school activities that are critical for household welfare (e.g., helping with the harvest, fetching water). On the other side of the cost-benefit equation, the returns to education may be low because of quality issues such as a lack of teaching materials, poor curricula, or inadequately trained teachers ».<sup>775</sup>

Dès lors, la substitution du travail rémunéré à la place des études semble, à plusieurs égards, comme le choix le plus rentable à court terme, compte tenu des circonstances auxquelles est confrontée la population des zones floricoles.

### Le facteur culturel

Un troisième ordre de facteurs expliquant le travail des enfants sont ceux de nature socioculturelle : le caractère formateur que les populations paysannes attribuent au travail réalisé par les mineurs, de même que la notion d'enfance véhiculée par certaines populations rurales<sup>776</sup>. Ainsi, AD est d'avis qu'il y a des

---

<sup>775</sup> Gordon BETCHERMAN, Jean FARES et Robert PROUTRY, *Child Labor, Education, and Children's Rights – Social Protection Discussion Paper Series, No. 0412*, Washington D.C., Banque Mondiale, 2004, p. 14-15.

<sup>776</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1. Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 1. Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3. Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 5. Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2. Entretien avec MC-FONCTIONNAIRE, annexe 21, p. 1. Entretien avec MLL-EXPERTE-

éléments culturels très importants devant être pris en considération au moment d'analyser le problème du travail des mineurs dans la production floricole. Selon AD, la notion d'enfance qui prévaut chez les paysans équatoriens, tant indigènes que métis, diffère de celle prédominant dans les sociétés occidentales ou occidentalisées. Par exemple, les paysans croient que les enfants doivent assumer des responsabilités assez tôt. Pour eux, le jeu est une activité propre aux enfants âgés de moins de 6 ans. À partir de cet âge, les mineurs sont censés aider leurs parents de différentes façons : en s'occupant des enfants les plus petits de la famille, en réalisant des tâches domestiques, en travaillant avec les parents dans la production agricole familiale ou même en procurant des revenus supplémentaires pour la famille. D'un autre côté, toujours selon AD, les paysans considèrent que le travail est consubstantiel à la condition humaine. Aux yeux d'un paysan, une personne qui ne travaille pas transgresse des valeurs et des normes sociales fondamentales<sup>777</sup>.

Il n'est guère surprenant que, dans ce contexte, les familles des mineurs soient en faveur de leur participation à la production floricole. D'après WT, pour ces familles paysannes, le travail constitue non seulement une source de revenus, mais aussi une opportunité de formation professionnelle, d'insertion dans la vie adulte, de responsabilisation, un facteur d'avancement social. L'amour pour le travail et sa

---

SANTÉ, annexe 22, p. 2-3. Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1. Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3-4. D'après Rodgers et Standing, « [c]hild employment not only reflects economic processes but depends on normative attitudes towards children in society, the culturally determined roles and functions of children, the values by which the activities of children are judged, and the nature of socialisation processes ». Gerry RODGERS et Guy STANDING, « The Economic Roles of Children : Issues for analysis », dans Gerry RODGERS et GUY STANDING (dir.), *Child Work, Poverty and Underdevelopment*, Genève, BIT, 1981, p. 1, à la page 23.

<sup>777</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1.

valorisation font partie des valeurs ancestrales de ces paysans, dont les racines remontent à la période précolombienne, et sont bien ancrées dans leur culture<sup>778</sup>. Les propos de WT sont confirmés par GG, d'après qui le travail des enfants fait partie de la culture populaire. Le travail est valorisé chez les paysans, à tel point qu'on peut parler même d'un culte du travail, lequel aide à renforcer la conviction des parents quant aux effets bénéfiques de cette activité sur leurs enfants<sup>779</sup>. Dans le même sens, BC affirme qu'il y a des parents d'enfants travailleurs qui voient d'un bon œil la participation de leurs enfants au marché du travail et ce, parce qu'ils considèrent que le travail rend leurs enfants responsables<sup>780</sup>. CP est d'un avis semblable. Il a pu constater que le travail est hautement apprécié et fait partie des valeurs des paysans équatoriens. Ils sont persuadés que le travail forme les enfants, leur apprend à être disciplinés<sup>781</sup>.

Dans la même ligne de pensée, MLL met en exergue que le travail des mineurs est considéré par les adultes comme un outil d'apprentissage et une alternative à « l'oisiveté ». Ainsi, MLL rapporte qu'il y a des parents qui préfèrent voir leurs enfants adolescents travailler pour les entreprises floricoles, plutôt que de les voir rester « oisifs » chez eux<sup>782</sup>, ce qui est confirmé par CP<sup>783</sup> et SC<sup>784</sup>. En fait,

---

<sup>778</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3-4.

<sup>779</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2.

<sup>780</sup> Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 1.

<sup>781</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3. Les propos de ces experts rejoignent les conclusions d'une étude réalisée par l'IPEC. Selon cette étude, en Équateur, «[c]hild labor is often perceived as forming "good people," helping children mature, teaching them to assume responsibility, creating autonomy (not only in a financial sense) and molding personal identity. These concepts are held not only by the families, but also by the working children themselves». IPEC, *Project Document Combating the Worst Forms of Child Labor in Ecuador*, 2003, p. 24, en ligne : <<http://www.dol.gov/ILAB/grants/sga0408/EcuadorTBP.pdf>>.

<sup>782</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2-3.

aux yeux des parents, le travail se présente comme un succédané à l'école, quand le système éducatif n'est pas en mesure de répondre aux attentes de la population<sup>785</sup>. Cela peut aider à mieux comprendre que ce soient les familles des adolescents qui demandent aux entreprises de les embaucher. Leur désir de les insérer dans ce milieu économique est si fort que les parents et les mineurs arrivent même à falsifier leurs âges afin que ces derniers soient embauchés<sup>786</sup>. Ces constats coïncident avec les idées de Morrow et Boyden, dans ce sens que « [i]n some communities, work is regarded as an important mechanism of learning, and children's roles and responsibilities reflect views about both their evolving competencies and their learning needs »<sup>787</sup>.

Les racines d'ordre culturel qui expliquent le problème du travail des enfants ne se sont pas cependant cantonnées au monde rural et à une vision typiquement andine. Bien que le secteur « occidentalisé » de la société équatorienne ne partage pas les mêmes idées sur les « bienfaits » du travail des enfants, il n'en demeure pas moins qu'il montre pour le moins une attitude indulgente à l'égard de ce problème. Ainsi, GG considère que le travail des enfants n'est pas considéré comme un problème grave par l'ensemble de la société, sauf dans le cas de ses pires formes<sup>788</sup>. BC est d'un avis semblable. Selon cette répondante, au sein de la société

---

<sup>783</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3.

<sup>784</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1.

<sup>785</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2. Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2-3. Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1.

<sup>786</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3-4.

<sup>787</sup> Virginia MORROW et Jo BOYDEN, « Social values and child labour », dans Anaclaudia G. FASSA, David L. PARKER et Thomas J. SCANLON (dir.), *Child Labour. A Public Health Perspective*, Oxford – New-York, Oxford University Press, 2010, p. 69, à la page 69.

<sup>788</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2.

équatorienne il existe une attitude tolérante face au travail des enfants, une certaine passivité, voire de la lassitude<sup>789</sup>. Sur cette question, Cox avance que, dans certaines sociétés, la population considère comme une situation normale le travail des enfants défavorisés. Il s'agit d'une vision du travail des enfants qui peut persister malgré la croissance économique<sup>790</sup>.

Toutefois, RH se montre plutôt sceptique à l'égard des questions d'ordre culturel en tant que facteurs expliquant la participation des mineurs à la production des fleurs en Équateur. Ce répondant croit que les raisons qui poussent les mineurs au travail dans cette activité sont éminemment d'ordre économique<sup>791</sup>. Dans une ligne de pensée plus nuancée que celle de RH, EG reconnaît l'existence d'une composante culturelle à l'origine du travail des enfants, tout en lui attribuant une importance secondaire par rapport aux facteurs d'ordre économique. En effet, EG situe la pauvreté des familles des mineurs comme la principale cause du travail des enfants dans le secteur floricole. Or, EG confirme que le travail occupe une place

---

<sup>789</sup> Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 1.

<sup>790</sup> K. COX, *op. cit.*, note 758, p. 149. Selon Sanguinetti, « until very recently South American societies have not perceived child labour as a problem to be eliminated. In fact, in comparison to the critical evaluation of this phenomenon by the ILO since the beginning of its activity, on the continent a tolerant and even favourable view of it has prevailed [...]. This culture, which is tolerant of, and to a certain extent justifies child labour and which has been shared historically by governmental bodies, workers' and employers' organizations and society as whole, can surely explain that as late as 1996, when IPEC started its activities in most of the region, Convention 138 had obtained the ridiculously low number of two ratifications in Latin America ». Wilfredo SANGUINETI, « The Implementation of the ILO's Standards Regarding Child Labour in South America: A General Overview and the Most Meaningful Achievements », dans Giuseppe NESI, Luca NOGLER et Marco PERTILE (dir.), *Child Labour in a Globalized World. A Legal Analysis of ILO Action*, Hampshire et Burlington, Ashgate, 2008, p. 391, à la page 393.

<sup>791</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 1.

non négligeable dans l'échelle des valeurs des paysans, le travail étant considéré comme une passerelle vers l'âge adulte<sup>792</sup>.

Ceci étant, il est intéressant de mentionner que Vásconez constate, au niveau national, que le phénomène du travail des enfants n'est pas nécessairement plus aigu dans le cas des familles les plus pauvres de l'Équateur. D'après cet auteur, un tel constat pourrait mettre en évidence que le travail des mineurs s'insère aussi dans le cadre de tendances consuméristes de certaines parties de la population<sup>793</sup>. Ainsi, il semblerait que l'acculturation, ainsi que l'implantation de styles de vie occidentaux et consuméristes chez les jeunes, accompagnées du désir d'être acceptés par leurs pairs, incitent les mineurs à travailler dans le but de se procurer l'argent nécessaire pour répondre à ces nouvelles exigences sociales<sup>794</sup>. Sans nier le poids de la pauvreté comme facteur expliquant le travail des enfants dans les régions floricoles, CP pointe dans la même direction : le consumérisme qui s'installe peu à peu dans les régions rurales et qui accompagne l'adoption de modèles de comportement occidentalisés chez les adolescents. Le désir de posséder des appareils ou des gadgets électroniques, de s'habiller à la mode, d'avoir accès aux centres de récréation, etc. incitent les mineurs à chercher des revenus supplémentaires dans la

---

<sup>792</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 5.

<sup>793</sup> Alison VÁSCONEZ, « Niñez a medias, futuro a medias. Trabajo infantil y juvenil en Ecuador » (7 juillet 2008), en ligne: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador <<http://www.flacso.org.ec>>, p. 30. Une recherche effectuée auprès d'enfants travailleurs au Chili en 1998 rejoint les constats de Vásconez. Selon Post, « [t]he rising consumptionist mentality creates a desire for acquisition on the part of children, leading them to the labor force even when their school experiences and perceptions are positive ». David POST, *Children's Work, Schooling and Welfare in Latin America*, Cambridge, Westview Press, 2001, p. 51.

<sup>794</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 11 et 14. MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, précité, note 680, p. 4.

production floricole<sup>795</sup>. Aux yeux de ces adolescents qui sont à la recherche de revenus supplémentaires, les salaires offerts par les entreprises floricoles peuvent apparaître relativement élevés et intéressants<sup>796</sup>. Dès lors, les facteurs socioculturels qui expliquent le travail des enfants ne se limiteraient pas uniquement à ceux qui se rapportent aux valeurs ancestrales des familles des enfants travailleurs, mais ils comprendraient aussi des éléments nouveaux liés à la diffusion du mode de production et de consommation capitaliste dans les régions rurales de l'Équateur.

Les informations présentées précédemment sur l'existence de facteurs non-économiques qui expliquent le travail des enfants sont, en quelque sorte, validées par d'autres études. Ainsi, selon une étude réalisée sous l'auspice d'Expoflores, il y a d'autres facteurs à l'origine de la décision de travailler qui ne sont pas liés à la question des revenus, mais qui sont plutôt de nature psychologique et socioculturelle, comme par exemple le désir des adolescents de gagner plus d'indépendance, de même que leur désir de se trouver un métier qui deviendra leur gagne-pain dans l'avenir<sup>797</sup>. De son côté, l'étude de FUNSAD confirme que, dans le contexte de la « culture de la pauvreté », le travail des enfants est légitimé comme un outil de formation professionnelle et comme un moyen permettant aux enfants de se prendre en charge. De plus, cette étude constate la présence d'une perception favorable à l'égard du travail des enfants chez les familles des enfants travailleurs.

---

<sup>795</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3.

<sup>796</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3-4.

<sup>797</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 14.

Du point de vue des parents, le travail des enfants promeut le sens de la responsabilité de ces derniers et constitue un motif de fierté<sup>798</sup>.

## 2.2 Les causes relatives à la demande

À l'échelle équatorienne, l'embauche des enfants s'explique par les avantages tirés de leur travail du point de vue économique, productif et légal. Il s'agit d'une main d'œuvre non syndicalisée et bon marché qui permet de réduire certains coûts tels que ceux liés aux avantages salariaux et sociaux prévus par le Code du travail de l'Équateur, ainsi qu'à la sécurité sociale, aux systèmes de protection contre les accidents de travail et les maladies professionnelles, à la formation professionnelle ou au syndicalisme. Compte tenu de leur faible niveau de formation, les enfants occupent assez souvent des postes peu qualifiés et s'exposent à plusieurs dangers<sup>799</sup>. Selon Cox, la recherche de la réduction des coûts salariaux constitue un incitatif à l'embauche d'enfants même dans le cas des pays industrialisés<sup>800</sup>.

Pour ce qui est du secteur floricole, plusieurs hypothèses complémentaires sont avancées. Selon l'étude menée sous l'auspice de l'association patronale floricole Expoflores en 2006, la demande de personnel par les entreprises contribue

---

<sup>798</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 7.

<sup>799</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 13. MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, précité, note 680, p. 4.

<sup>800</sup> K. COX, *op. cit.*, note 758, p. 147.



à l'existence du travail des enfants dans le secteur floricole, caractérisé par des systèmes de production intensifs en travail. Ainsi, le recours au travail des enfants s'expliquerait, tant par les besoins de main d'œuvre non comblés des employeurs, que par le désir des entreprises de réduire les coûts associés à ce facteur de production<sup>801</sup>. Toujours du côté de la demande, certains experts interviewés par FUNSAD considèrent que l'état du développement technologique dans le secteur, de même que le caractère international des débouchés caractérisant le secteur floricole, ont une influence sur l'augmentation du nombre de travailleurs requis par hectare, ce qui constitue un incitatif à l'embauche de mineurs<sup>802</sup>. Rappelons aussi que l'étude menée par FUNSAD révèle que le nombre d'emplois directs a connu une augmentation de l'ordre de 425 % entre les années 1996 et 2006, ce qui semble confirmer que les besoins de main d'œuvre du secteur floricole équatorien sont de plus en plus importants<sup>803</sup>.

L'existence d'un besoin de main d'œuvre non satisfait en tant que cause expliquant l'embauche d'enfants est confirmée par nos entretiens. Ainsi, selon CM, une pénurie de main d'œuvre découlant de la migration massive d'équatoriens vers l'étranger explique l'embauche de mineurs par les entrepreneurs floricoles. Parmi les millions d'Équatoriens qui ont quitté le pays vers les États-Unis, l'Espagne et

---

<sup>801</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 15 et 52.

<sup>802</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 9.

<sup>803</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador » (12 mars 2011), en ligne: Bureau régional de l'Organisation internationale du travail pour l'Amérique Latine et la Caraïbe <http://www.oit.org.pe>, p. 24.

d'autres pays se trouve un nombre important de ressortissants des zones andines<sup>804</sup>. CP et ED soulignent que la pénurie de main d'œuvre et l'embauche de mineurs s'aggravent pendant les périodes de croissance de la demande de fleurs, lesquelles sont associées à certaines festivités des pays importateurs : la Saint-Valentin, la Fête des mères et les fêtes de fin d'année<sup>805</sup>.

Pour MLL, la pénurie de main d'œuvre dans le secteur floricole est bel et bien présente et elle a sans doute une influence très forte sur l'embauche de travailleurs âgés de moins de 18 ans. Aux dires de cette répondante, beaucoup de travailleurs passent d'une entreprise à l'autre avec beaucoup de facilité. Selon MLL, la propension à changer assez souvent d'employeurs s'explique par la haute densité d'entreprises floricoles installées dans certains secteurs, par exemple, dans les zones de Cayambe et Tabacundo. Le roulement de personnel est si fréquent dans les entreprises floricoles qu'il atteindrait en moyenne 10 % des salariés par mois. De ce fait, une grande partie des travailleurs des entreprises floricoles possède une ancienneté inférieure à un an. Cette difficulté de rétention de la main d'œuvre explique la présence d'un déficit sur le plan des effectifs nécessaires à la réalisation des opérations productives, et a comme conséquence le recours au travail des mineurs afin de faire face à cette pénurie<sup>806</sup>. L'étude réalisée par Expoflores a confirmé l'existence d'une forte rotation de la main d'œuvre âgée de moins de 18 ans et ce, principalement par décision des mineurs et non des employeurs. Cette

---

<sup>804</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 2.

<sup>805</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3. Entretien avec ED-EXPERT, annexe 12, p. 2.

<sup>806</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 3.

tendance rend difficile non seulement la progression des mineurs dans les entreprises, mais aussi leur formation ainsi que l'accès aux améliorations salariales liées à l'ancienneté<sup>807</sup>.

Par ailleurs, les fluctuations de la demande des fleurs rendent nécessaire une certaine flexibilité dans la gestion des contingents de travailleurs, ce qui expliquerait aussi la tendance à se procurer les services de sous-traitants. Il faut souligner que l'embauche d'enfants et d'adolescents par les sous-traitants dans le secteur floricole est monnaie courante dans certaines régions. Ainsi, l'étude réalisée par Expoflores révèle que les enfants et les adolescents travaillant dans la zone floricole de Pedro Moncayo sont, pour la plupart, embauchés par des sous-traitants locaux ou en provenance de Quito. Ces sous-traitants fournissent divers types de services aux entreprises floricoles : construction des serres, ajustement des couvertures en plastique, préparation des terres et fumigation. En revanche, la même étude met en évidence que dans la région floricole de Cotopaxi, les mineurs sont liés aux entreprises de manière directe<sup>808</sup>. Ceci étant, MA considère parmi les causes du travail des enfants le recours à l'intermédiation du travail et à l'externalisation. Selon MA, les entreprises intermédiaires ne respectent pas, généralement, la législation du travail et font fi des restrictions concernant le travail des enfants. D'un autre côté, on trouve des petites entreprises familiales qui prêtent des services dans

---

<sup>807</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 54. Sur cette question voir aussi : T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, p. 93-94.

<sup>808</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 9. ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 54 et 62.

le cadre de l'externalisation des activités des entreprises floricoles, ce qui favorise le travail des enfants provenant de ces familles<sup>809</sup>.

Pour d'autres répondants, ce sont certaines caractéristiques inhérentes aux enfants qui incitent les employeurs à les embaucher. Ainsi, pour WT, certains employeurs ont recours aux enfants parce qu'il s'agit d'une main d'œuvre plus docile et moins encline à contester les abus et l'arbitraire patronal<sup>810</sup>. Cette docilité pourrait expliquer aussi la discrimination salariale dont les mineurs sont victimes<sup>811</sup>, ce qui, selon l'avis de RH, incite les employeurs à intégrer des enfants dans leur personnel<sup>812</sup>. Par ailleurs, l'aptitude des mineurs à réaliser certaines tâches est évoquée par SC. Ainsi, SC affirme qu'une étude inédite, effectuée par le Conseil national de l'enfance et de l'adolescence (CNNA) dans une zone floricole située au nord-est de Quito, révèle que certaines entreprises apprécient la dextérité des mineurs lors de la récolte de fleurs<sup>813</sup>. La docilité des enfants et la croyance selon laquelle ils possèdent des habiletés manuelles particulières ont été recensées par Cox parmi les causes qui expliquent, en général, leur embauche<sup>814</sup>. Or, selon MLL, cette hypothèse serait généralisable uniquement dans le cas des adolescents, étant donné qu'à son avis, on peut difficilement imaginer des enfants n'ayant pas encore atteint l'adolescence en train de réaliser les tâches inhérentes à la production floricole. MLL affirme, à cet égard, que le travail des ouvriers floricoles est très exigeant et

---

<sup>809</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1.

<sup>810</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3.

<sup>811</sup> Ils sont payés moins que les adultes.

<sup>812</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 1.

<sup>813</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 1.

<sup>814</sup> K. COX, *op. cit.*, note 758, p. 147-148.

peu adapté aux habiletés et caractéristiques physiques d'un enfant : le rythme de travail est soutenu, le travail comporte des responsabilités que les enfants difficilement pourraient assumer et il demande des habiletés spéciales concernant l'emploi d'outils. De plus, selon MLL, les tâches réalisées par les ouvriers sont relativement complexes et elles ne pourraient pas être exécutées de manière efficace par un enfant<sup>815</sup>.

### 3. Le travail dangereux des enfants dans le secteur floricole

Au total, 15 des répondants rencontrés reconnaissent l'existence de situations pouvant être qualifiées de travail dangereux des enfants<sup>816</sup>, ce qui est confirmé par l'IPEC<sup>817</sup>. Pour AD, les acteurs concernés ont tendance à avoir des perspectives opposées sur la question qui nous occupe : tandis que les entreprises minimisent ou cachent le problème, les ONGs véhiculent une vision apocalyptique de cet enjeu<sup>818</sup>. D'après les experts consultés par FUNSAD, dans le secteur floricole, les groupes les plus vulnérables sont les enfants, les adolescents et les femmes. En effet, les enfants et adolescents travailleurs du secteur floricole sont exposés à plusieurs risques :

---

<sup>815</sup> Par exemple, les travailleurs doivent présenter des rapports périodiques, ce qui exige un niveau minimum d'instruction qui fait défaut chez un enfant. Cfr. Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2.

<sup>816</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1. Entretien avec AG-MAGISTRAT, annexe 3, p. 2. Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 2. Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 1-2. Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 2. Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 3. Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 2. Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1-2. Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 1-2. Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1. Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 1-2. Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 1-2. Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 1. Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 2. Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 2-3.

<sup>817</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 2.

<sup>818</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1.

l'exposition à des substances chimiques, des heures de travail prolongées, un temps de repos réduit, une surcharge de travail découlant de l'accumulation de tâches liées au travail, à l'école et au foyer<sup>819</sup>. Presque la moitié des mineurs interviewés par l'équipe de FUNSAD ont subi des accidents ou des maladies liés au travail (45,8 %). Les problèmes les plus fréquents sont des troubles respiratoires, des coupures, des égratignures et des maladies gastro-intestinales<sup>820</sup>. Toutefois, selon une étude réalisée par l'association patronale Expoflores, dans la plupart d'entreprises floricoles de la région de Cotopaxi, les mineurs sont à l'abri du travail dangereux. Les enfants rencontrés à Cotopaxi réalisaient, selon la même étude, des tâches de post-récolte, de préparation de terrains et d'autres activités autorisées aux enfants âgés de 15 ans et plus<sup>821</sup>.

#### L'exposition à des agents toxiques

Selon les experts que nous avons rencontrés, le principal risque pour la santé lié au travail dans la production floricole est posé par l'exposition à des agents toxiques. Ainsi, MLL rapporte que la production floricole exige une forte utilisation de pesticides. Dans la production floricole on emploie des « paquets chimiques » pouvant contenir jusqu'à 60 substances différentes. On constate l'utilisation de substances chimiques dans toutes les étapes de la production floricole. Par exemple,

---

<sup>819</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p.8.

<sup>820</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>821</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 61.

avant de semer, il faut préparer le sol. Pour ce faire, on arrose le sol avec des produits chimiques qui détruisent toute forme de vie. Même après la récolte, on utilise des substances chimiques dont le but est de préserver les fleurs. L'emploi de substances chimiques dans cette partie du processus est interdit, mais il y a des entreprises qui font fi de ces normes. Bien qu'il existe des listes de produits chimiques dont l'utilisation est interdite par le gouvernement, le contrôle exercé par l'État à cet égard n'est pas strict ; ce qui explique que des substances interdites soient utilisées de manière clandestine par certaines entreprises. Le choix des produits chimiques dépend du degré de développement technologique atteint par l'entreprise et de sa politique environnementale. Dans ce domaine, il n'y a pas d'uniformité sur le plan des pratiques dans le secteur floricole<sup>822</sup>.

RH soutient que diverses études de nature scientifique ont démontré que l'exposition à des agents toxiques est généralisée dans la production floricole. En fait, à travers diverses recherches, RH et son équipe ont pu constater que même des populations voisines aux camps de production ont été contaminées par les pesticides. Selon, RH, à plus forte raison, les mineurs qui travaillent à la production floricole sont affectés par les agents toxiques utilisés dans cette production. RH affirme que tous les travailleurs des entreprises floricoles sont contaminés par les pesticides, même ceux qui réalisent des activités administratives dans les bureaux qui se trouvent à côté des plantations. De plus, RH ajoute qu'il est impossible d'affirmer, comme certains le font, que les paysans travaillant pour les entreprises

---

<sup>822</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 1.

floricoles se soient contaminés ailleurs, étant donné qu'ils travaillent à temps plein pour les entreprises floricoles<sup>823</sup>. WT reconnaît aussi qu'aucun travailleur n'est à l'abri des menaces pour leur santé provenant de l'utilisation de fertilisants et de pesticides. WT a détecté la présence de problèmes respiratoires, cardiaques et musculo-squelettiques chez les paysans qui travaillent dans la production de fleurs<sup>824</sup>.

De son côté, OB soutient que l'emploi de substances chimiques dans la production floricole a des impacts négatifs sur la santé des travailleurs. D'après cet expert, les personnes chargées d'asperger ces substances ne sont pas généralement celles les plus affectées, car elles se protègent à l'aide d'équipements spéciaux. En fait, les travailleurs qui encourent le risque d'intoxication le plus élevé sont ceux réalisant des tâches qui les mettent en contact avec les plantes après l'aspersion des substances chimiques, notamment pendant la culture et la récolte de fleurs<sup>825</sup>. Tel est le cas, par exemple, des travailleurs qui taillent les plantes imprégnées de ces substances. D'après OB, il y a un faux sentiment de sécurité chez ces travailleurs. Ils absorbent des substances chimiques par les voies respiratoires ou par la peau. OB affirme que les bonnes pratiques en matière de santé et de sécurité au travail, malheureusement souvent enfreintes, exigent qu'un délai de 24 à 48 heures s'écoule

---

<sup>823</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 2.

<sup>824</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3.

<sup>825</sup> Il convient de rappeler que parmi les enfants travailleurs recensés par l'étude de FUNSDAD, 40 % des mineurs enquêtés réalisaient des travaux liés à l'étape de post-récolte, 31 % s'occupaient d'activités liées à la culture et à la taille des fleurs, ainsi qu'à débroussailler et nettoyer les champs, et 11 % à la récolte des fleurs. FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 6.



entre le moment de l'aspersion de substances chimiques et la reprise des travaux. Selon OB, l'exposition aux substances chimiques peut avoir des effets négatifs sur la santé des travailleurs, notamment au niveau du système nerveux. Ces effets négatifs ont un impact encore plus pernicieux dans le cas des mineurs. De même, les substances chimiques peuvent causer des problèmes génétiques<sup>826</sup>.

Pour sa part, CE affirme que les travailleurs floricoles sont constamment exposés à des substances chimiques utilisées dans la production des fleurs. Selon CE, après une fumigation, les travailleurs devraient attendre des délais raisonnables avant de retourner au travail. Or, dans plusieurs cas, ces délais ne sont pas respectés. Pire encore, parfois on effectue des fumigations alors que les ouvriers sont en train de travailler<sup>827</sup>. Cette pratique est confirmée par RP qui en a été témoin<sup>828</sup>. De surcroît, les fumigations sont aussi effectuées à l'intérieur des serres, affectant ainsi de manière plus intense les salariés. CE souligne que les substances chimiques aspergées sont toxiques, et parfois même très toxiques pour l'être humain. D'après CE, ces produits sont à l'origine de plusieurs maladies, parmi lesquelles il mentionne le cancer, ainsi que des maladies respiratoires et gastro-intestinales<sup>829</sup>.

D'autres personnes interviewées confirment l'information détaillée ci-dessus. Ainsi, aux dires d'AG, les travailleurs des entreprises floricoles sont exposés constamment au contact des substances toxiques et cela peut être à l'origine de

---

<sup>826</sup> Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 1.

<sup>827</sup> Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 1.

<sup>828</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 1.

<sup>829</sup> Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 1.

maladies professionnelles<sup>830</sup>. À cet égard, MP soutient qu'il y a des études menées par des chercheurs indépendants qui démontrent que tous les travailleurs floricoles sont exposés, d'une manière ou d'une autre, au contact des agents toxiques<sup>831</sup>. De son côté, BE affirme qu'il est bien connu que les travailleurs du secteur floricole sont affectés par l'exposition à des substances toxiques et que des maladies dermatologiques et le cancer sont très fréquents parmi ces salariés<sup>832</sup>. Pour sa part, CP avance que certaines ONGs ont dénoncé l'utilisation sans discernement de produits et la fumigation des champs quand le personnel se trouve au travail, des mauvaises pratiques qui auraient de graves conséquences sur la santé des travailleurs, y compris les mineurs qui participent à la production agricole<sup>833</sup>. Pour sa part, MA affirme que certaines entreprises utilisent encore dans la production floricole des produits très nocifs pour la santé des travailleurs et pour l'environnement<sup>834</sup>.

Les informations recueillies lors des entretiens sont confirmées de manière totale ou partielle, selon le cas, par d'autres études. Ainsi, presque la moitié des enfants interviewés par FUNSAD dans la région de Cayambe et Pedro Moncayo ont signalé qu'ils étaient exposés à des substances chimiques<sup>835</sup>. Selon une étude de l'expert en santé et sécurité au travail Raúl Harari, dans le secteur floricole,

---

<sup>830</sup> Entretien avec AG-MAGISTRAT, annexe 3, p. 2.

<sup>831</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1.

<sup>832</sup> Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 2.

<sup>833</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 2-3.

<sup>834</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 2.

<sup>835</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 8.

l'exposition à des pesticides de divers types, y compris ceux possédant un haut degré de toxicité, constitue une source de contamination qui affecte les travailleurs de manière sous-aiguë<sup>836</sup> ou chronique<sup>837</sup>. Qui plus est, l'étude effectuée par le Programme EcoSalud dresse un bilan très préoccupant de l'état de santé des travailleurs floricoles. Ainsi, l'analyse de l'échantillon comprenant deux fermes floricoles montre que 52 % des travailleurs ont des problèmes relatifs à la pression artérielle ; 14 % présentent de l'anémie toxique et 12 % un niveau réduit de leucocytes ; 26 % souffrent d'une inflammation hépatique ; 25 % présentent un cadre d'instabilité génétique ; 23 % sont affectés d'une réduction de l'enzyme du système neurotransmetteur acétylcholinestérase<sup>838</sup> et 43 % des travailleurs présentaient un trouble de malnutrition. Pour ce qui est du problème de la toxicité, 69 % des travailleurs en présentaient des signes allant de modérés à sévères. Une donnée particulièrement préoccupante est le fait que le problème de la contamination par exposition à des agents toxiques atteint tous les groupes d'âge et même des travailleurs qui ne réalisent pas d'activités considérées comme particulièrement dangereuses et ce, même dans des fermes qualifiées de « modernes »<sup>839</sup>. Ceci met en évidence que la floriculture serait une activité intrinsèquement dangereuse, au moins telle qu'elle est réalisée en Équateur. Malgré ces dangers, 20 % des mineurs travailleurs enquêtés par FUNSAD n'utilisent aucun

---

<sup>836</sup> Ce terme médical fait référence à des états qui se situent entre ceux chroniques (d'une durée supérieure aux trois mois) et ceux aigus (apparition abrupte ou de courte durée).

<sup>837</sup> Raúl HARARI, *Trabajo Infantil y Salud*, Quito, INNFA-IFA, 2001, p. 31.

<sup>838</sup> Ceci met en évidence une exposition à des pesticides phosphorés ou à des carbomates.

<sup>839</sup> Jaime BREILH, « Nuevo modelo de acumulación y agroindustria: las implicaciones ecológicas y epidemiológicas de la floricultura en Ecuador », (2007) 12 (1) *Ciência e Saúde Coletiva*, p. 101.

type de protection au travail. Ce pourcentage atteint 50 % quand les enfants travailleurs ont moins de 10 ans<sup>840</sup>.

Une autre étude réalisée en 2000 portant sur des enfants de zones floricoles de la Province de Pichincha démontre que 6 % des mineurs ayant participé à l'étude présentaient une diminution de leurs niveaux d'acétylcholinestérase, signe d'exposition à des pesticides. Or, il n'a pas été possible de déterminer avec exactitude la façon dont les enfants ont été en contact avec ces substances. Plusieurs des enfants ont cependant confirmé leur présence dans des établissements appartenant à des entreprises floricoles. Selon les enfants interviewés, leur présence sur les lieux de travail avait pour objectif celui d'« aider leurs parents ou leurs frères » dans la réalisation de certaines tâches liées à la production floricole, notamment dans la phase de post-récolte. Mais, selon cette étude, on ne peut pas écarter d'autres sources de contamination. Un autre aspect important constaté par la même étude est l'existence d'un taux plus élevé d'enfants souffrant de céphalées, migraines et tremblements, par rapport aux enfants d'autres régions du pays. En effet, le pourcentage d'enfants présentant plus de deux symptômes neurologiques est plus élevé dans la population étudiée (42 %) que dans d'autres groupes d'enfants d'autres zones de l'Équateur (20 %). Cette situation pourrait être due à l'exposition

---

<sup>840</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 8.

à des substances neurotoxiques, telles que les pesticides. Or, dans le cadre de cette étude, il n'a pas été possible de parvenir à des conclusions définitives à cet égard<sup>841</sup>.

Selon RP, certaines entreprises ne fournissent pas à leurs travailleurs l'équipement nécessaire pour se protéger des risques découlant de la proximité et du contact avec des agents chimiques<sup>842</sup>. Cette situation s'aggrave du fait qu'il y a des travailleurs, y compris des mineurs, qui minimisent les risques auxquels ils sont exposés. De ce fait, les salariés n'utilisent pas d'instruments de protection tels que des gants, des masques, etc. ou ils s'en servent mal, par exemple, en réalisant des gestes interdits, tels que se toucher le visage avec les gants. La réticence des salariés à utiliser des moyens de protection est peut-être due au fait qu'il faut une période d'adaptation pour s'habituer à son utilisation. Pendant cette période leur productivité chute, ce qui n'est pas sans conséquence sur leur salaire, généralement calculés en fonction des tâches réalisées<sup>843</sup>. D'après WT, il semble que les travailleurs n'aient pas encore pris conscience des dangers auxquels ils sont exposés quotidiennement à l'occasion de leur participation à la production floricole<sup>844</sup>.

---

<sup>841</sup> Cecilia CASTELNUOVO, Andrea CASTELNUOVO, Jorge OVIEDO et Ximena SANTACRUZ, « Trabajo infantil en la floricultura : una evaluación rápida » (30 mars 2008), en ligne: Bureau régional de l'Organisation internationale du travail pour l'Amérique Latine et le Caraïbe <http://www.oit.org.pe>, p. 72-73. Sur l'utilisation de pesticides dans la production floricole équatorienne et les risques posés par ces substances, voir aussi : T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, p. 93-94.

<sup>842</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 1.

<sup>843</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 2. Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 2-3.

<sup>844</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3.

## L'organisation du travail

Une autre question devant être analysée est celle de l'organisation du travail, laquelle est structurée par les exigences productives. Selon MLL, auparavant, on se préoccupait surtout des aspects qualitatifs de la production. Aujourd'hui, l'aspect quantitatif est devenu aussi très important pour les entreprises floricoles. De ce fait, il n'est pas rare que les salariés doivent effectuer des heures supplémentaires pour atteindre les objectifs quantitatifs imposés par l'employeur. Aux dires de MLL, certains employeurs prévoient des sanctions à l'encontre des travailleurs en cas de non-respect des quotas imposés par les entreprises. Cela explique que le rythme de travail se soit intensifié dans les plantations ces derniers temps, ce qui entraîne des effets négatifs pour les salariés. De plus, la réalisation d'heures supplémentaires de travail est assez fréquente et elle devient la norme pendant les périodes de croissance saisonnière de la demande. Durant ces périodes, un travailleur peut réaliser jusqu'à 100 heures supplémentaires par mois et les repos hebdomadaires sont suspendus. De surcroît, il arrive que ces heures supplémentaires ne soient pas reconnues dans le calcul de la rémunération totale des travailleurs<sup>845</sup>. En ce qui concerne la durée du travail, selon l'étude réalisée par Expoflores, une grande majorité des mineurs qui travaillent dans la région floricole de Pedro Moncayo sont traités comme des adultes. Leur journée de travail est de huit heures et non de six heures, journée maximale des adolescents en âge de travailler tolérée par la loi. Pendant les périodes où la demande de fleurs s'accroît, les enfants et les adolescents participent aux

---

<sup>845</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 1-2. Ces informations sont confirmées par l'étude de Korovkin. T. KOROVKIN, *op. cit.*, note 708, p. 92-93.

quarts de travail nocturne. La même étude met aussi en évidence que 80 % des mineurs interviewés dans la région de Cotopaxi travaillent six jours par semaine et 20 % le font cinq jours par semaine. Les journées de travail peuvent varier de huit à dix heures par jour<sup>846</sup>.

CE établit un lien entre l'intensification du rythme du travail, dont les mineurs sont aussi victimes, et l'intention des entrepreneurs de réduire les coûts associés à la main d'œuvre. Selon CE, certaines entreprises ont réduit de manière importante le nombre de travailleurs par hectare cultivé. Cette réduction aurait porté le nombre moyen de travailleurs par hectare de 15 à 9. Selon CE, il y a une pression très forte de la part de la haute direction des entreprises pour augmenter la productivité des travailleurs. C'est un phénomène généralisé et présent dans l'ensemble de l'activité floricole et il touche même les grandes entreprises<sup>847</sup>. De son côté, OB signale que la production floricole se caractérise par un travail monotone et une supervision très stricte. OB est d'avis que le type de travail et la façon dont il est exécuté sont à l'origine de maladies de type psychosomatique qui affectent les travailleurs de ce secteur<sup>848</sup>.

Il n'est donc pas surprenant que plus de la moitié des mineurs interviewés par FUNSAD, dans le cadre de sa recherche sur le travail des enfants dans le secteur floricole, affirment que le travail dans les fermes floricoles est intense et monotone.

---

<sup>846</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 15 et 61.

<sup>847</sup> Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 1.

<sup>848</sup> Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 1.

Ces enfants perçoivent leur travail comme étant « dur, humiliant, une sorte de souffrance et quelque chose qu'on doit supporter ». Il est moins surprenant encore qu'environ un tiers des mineurs interviewés aient signalé qu'ils voudraient se trouver un meilleur emploi, mettant en évidence un état d'insatisfaction par rapport au travail actuel<sup>849</sup>. De plus, une autre étude concernant les régions de Cayambe et Pedro Moncayo, effectuée en 2005 par une équipe de spécialistes en santé et sécurité au travail dans le cadre du Programme EcoSalud<sup>850</sup>, met en évidence que 56 % des travailleurs recensés - tous âges et sexes confondus - souffrent de stress modéré ou sévère et que la souffrance mentale affecte 38,8 % des travailleurs<sup>851</sup>. De surcroît, les mineurs interviewés par l'équipe de FUNSAD reconnaissent qu'ils sont susceptibles de subir des mauvais traitements au travail, y compris des agressions physiques ou du harcèlement psychologique de la part de leurs superviseurs<sup>852</sup>. Or, dans le cas de l'étude effectuée par l'organisation patronale Expoflores, 86,29 % des mineurs interviewés auraient déclaré qu'ils aiment leur travail<sup>853</sup>.

---

<sup>849</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 6-7.

<sup>850</sup> L'étude a été commanditée par le Centre de recherches pour le développement international du Canada.

<sup>851</sup> J. BREILH, *op. cit.*, note 839, p. 101.

<sup>852</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 8.

<sup>853</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 44.



## Autres risques

De leur côté, les répondants interviewés ont détecté d'autres risques et pathologies associés au travail dangereux touchant les mineurs qui travaillent dans la production floricole :

(i) Les changements brusques de température auxquels les salariés sont exposés quand ils entrent et sortent des chambres froides où on garde les fleurs avant de les exporter. Ces variations subites de température ont des effets négatifs sur le système immunologique et sont à l'origine de diverses maladies endommageant le système respiratoire<sup>854</sup>.

(ii) Des problèmes de type ergonomique. Le type de problème dépend du type de tâche effectuée. Ainsi, ceux qui travaillent dans la préparation des sols en position de genuflexion, dans une position accroupie ou courbés ont des troubles musculo-squelettiques ou des problèmes ostéo-articulaires. De surcroît, dans la période qui suit à la récolte les travailleurs passent beaucoup de temps debout<sup>855</sup>.

(iii) L'intense rayonnement ultraviolet du soleil équatorial et les hautes températures auxquelles sont exposés les salariés qui travaillent dans les serres. Le rayonnement ultraviolet intense est associé au cancer de la peau<sup>856</sup>.

---

<sup>854</sup> Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 1. Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2. Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 1.

<sup>855</sup> Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 1. Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 3.

<sup>856</sup> Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 1. Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 2.

- (iv) Des situations de harcèlement sexuel<sup>857</sup>. Dans le cas des filles, le harcèlement sexuel de la part du personnel, des superviseurs ou des ingénieurs des entreprises floricoles constitue le risque auquel elles sont exposées au travail le plus fréquemment<sup>858</sup>.
- (v) Des mauvais traitements, y compris des situations de harcèlement psychologique et des agressions physiques<sup>859</sup>.
- (vi) Le risque de blessures causées par le contact avec les épines des roses et par l'utilisation de certains outils<sup>860</sup>.
- (vii) L'humidité de l'ambiance et des sols<sup>861</sup>.

En ce qui concerne les perceptions subjectives des dangers auxquels sont exposés les mineurs faisant partie de l'enquête de FUNSAD, il faut mentionner d'abord que pour les enfants et adolescents travailleurs, de même que pour leurs parents, le risque qu'ils craignent le plus est celui de perdre leur travail. Les accidents du travail sont considérés comme le fait de travailleurs négligents et non comme un événement dont l'entreprise est responsable. Les mineurs ne sont pas bien informés et s'intéressent peu aux causes réelles des accidents du travail et des maladies professionnelles<sup>862</sup>.

---

<sup>857</sup> Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 2.

<sup>858</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 7.

<sup>859</sup> *Ibid.*

<sup>860</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2. Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 1.

<sup>861</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 2.

<sup>862</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 7.

## Des contrôles médicaux et des statistiques qui font défaut

En théorie, tous les travailleurs des entreprises floricoles sont censés subir des examens médicaux périodiques afin de mesurer les niveaux de substances toxiques présentes dans leurs organismes. Toutefois, le Foro Social Florícola - FSF, organisme axé sur le dialogue social et conçu pour promouvoir l'éradication du travail des enfants dans le secteur floricole, y compris les formes dangereuses, ne possède pas de registres à cet égard. Selon EG<sup>863</sup>, cette information est l'apanage des entreprises floricoles et des organismes de l'État chargés de vérifier ces données sont l'Institut équatorien de la sécurité sociale - IESS et la direction de la santé et de la sécurité au travail du ministère du Travail et de l'Emploi<sup>864</sup>. Aux dires de MLL, la présence de l'IESS dans le secteur floricole est nulle et ce, malgré le fait qu'il y ait une division des risques du travail qui devrait s'intéresser aux conditions de travail dans ce secteur<sup>865</sup>.

En général, on ne possède pas de statistiques fiables en matière de santé et de sécurité au travail dans le secteur floricole<sup>866</sup>. Pour WT, les statistiques en matière d'accidents de travail et de maladies professionnelles ne sont pas dignes de foi étant donné que, dans une telle éventualité, les travailleurs n'ont pas recours aux organismes officiels compétents des zones floricoles. WT rapporte qu'en cas

---

<sup>863</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 4.

<sup>864</sup> Malheureusement, le fonctionnaire responsable de l'IESS a refusé à plusieurs reprises de nous accorder un entretien pour traiter de cette question et le fonctionnaire de la Direction de la santé et de la sécurité au travail du ministère du Travail et de l'Emploi ne nous a pas fourni de chiffres à cet égard.

<sup>865</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 4.

<sup>866</sup> Entretien avec NZ-EXPERTE, annexe 24, p. 4.

d'accident ou de maladie professionnelle, les employeurs facilitent l'accès des travailleurs à des soins de santé à la charge de médecins agissant dans le secteur privé<sup>867</sup>. Généralement, les entreprises floricoles disposent de médecins faisant partie de leur personnel ; selon NZ, l'impartialité de ces professionnels de la santé ne va pas de soi<sup>868</sup>. Ces propos sont confirmés par AD. Selon celui-ci, les entreprises ont recours à des services médicaux privés ou aux services de santé publique d'autres régions et ce, dans le but de contourner le registre des pathologies associées au travail dans la production de fleurs<sup>869</sup>. De plus, l'étude d'Expoflores constate que dans la zone de Pedro Moncayo, le manque d'accès à la sécurité sociale est généralisé, ce qui serait compensé par la possibilité de se faire soigner par les médecins des entreprises en cas d'accident ou de maladie<sup>870</sup>. Selon l'étude de FUNSAD, l'accès aux services de santé est, en effet, déficient, ce qui peut expliquer, tel que WT l'a indiqué, les problèmes statistiques existant en matière de santé et sécurité au travail. Ainsi, environ la moitié des répondants rencontrés par FUNSAD à l'occasion de son étude de l'année 2002 prennent soin d'eux-mêmes ou ont recours à des membres de leurs familles ou à des amis en cas de maladie ou d'accident. Face à telles contingences, un tiers seulement des mineurs interviewés tente de rencontrer un médecin, une infirmière ou s'adresse à un hôpital. De surcroît, dans 70 % des cas, les mineurs ont déclaré que les coûts associés aux maladies ou

---

<sup>867</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 2-3.

<sup>868</sup> Entretien avec NZ-EXPERTE, annexe 24, p. 4.

<sup>869</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1.

<sup>870</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 53.

aux accidents sont assumés par eux-mêmes ou par leurs parents<sup>871</sup>. À ce panorama inquiétant s'ajoute la situation précaire des mineurs embauchés par des entreprises intermédiaires ou sous-traitantes<sup>872</sup>. Généralement, ces entreprises n'assurent pas l'accès des mineurs à la sécurité sociale<sup>873</sup>.

Le travail dans le secteur floricole : une activité intrinsèquement dangereuse ?

Ceci étant, plusieurs experts qualifient l'activité floricole comme étant intrinsèquement dangereuse<sup>874</sup>, ce qui rend superflue, aux yeux de certains, toute discussion sur la mise en œuvre de normes visant la santé et la sécurité des enfants au travail. D'après ces experts, tous les mineurs devraient être tenus à l'écart de cette industrie. Ainsi, selon OB, on ne devrait pas admettre des travailleurs âgés de moins de 18 ans dans l'activité floricole, même s'ils ont atteint l'âge minimum d'accès à l'emploi. À son avis, les risques et les dangers inhérents à la production floricole devraient la rendre interdite aux mineurs. Pour SC, dans la production floricole il existe des risques dont même les adultes ne sont pas à l'abri<sup>875</sup>. De la même manière, RH affirme que le fait d'avoir dressé une liste d'activités dangereuses dont

---

<sup>871</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 8.

<sup>872</sup> Notamment, à la Saint-Valentin, à la Fête des mères et aux fêtes de fin d'année.

<sup>873</sup> FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 8.

<sup>874</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1. Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 1-2. Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 1-2. Entretien avec WT-EXPERT, p. 2-3.

<sup>875</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 2.

les mineurs doivent être exclus ne les met pas à l'abri de la pollution par les pesticides<sup>876</sup>. Dans le même ordre d'idées, MP avance que les personnes âgées de moins de 18 ans ne devraient pas travailler dans la production floricole et ce, sur la base d'autres études menées par des chercheurs indépendants qui démontreraient qu'il s'agit d'une activité où tous les travailleurs sont exposés, d'une manière ou d'une autre, à des agents toxiques. À son avis, la production floricole est une activité intrinsèquement dangereuse, à tout le moins telle qu'organisée en Équateur, car elle peut entraîner des pathologies, telles que le cancer et des malformations congénitales<sup>877</sup>. L'avis des experts consultés rejoint les constats d'Osorio par rapport au travail des mineurs dans le secteur agricole. Selon cette experte :

« The situation of young children and adolescents working as adults in agricultural fields deserves special attention. The farm setting may include the hazards of livestock handling, manure disposal, grain storage, heavy equipment use, and other hazardous tasks in addition to pesticide application and residue exposure. [...] The special tasks that pose higher risk for adult workers also apply to youth doing adult work in the fields. For example the leaking of pesticide onto clothing and skin during backpack spraying is associated with acute pesticide intoxication. [...] Additional risk factors often found in developing countries are the long work hours in hot and humid climates, possible mixing and loading of pesticide mixtures in delivery systems, or work in areas where pesticides have recently been applied. [...] Fatalities or near deaths from self-intoxication with pesticides are at higher levels in the developing world, and this event does occur among youths. In addition, highly toxic pesticides banned in the industrialized countries are coming into the developing world »<sup>878</sup>.

---

<sup>876</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 2.

<sup>877</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1.

<sup>878</sup> Ana María OSORIO, « Illustrative exemple B : Pesticide exposure », dans Anaclaudia G. FASSA, David L. PARKER et Thomas J. SCANLON (dir.), *Child Labour. A Public Health Perspective*, Oxford – New-York, Oxford University Press, 2010, p. 137, aux pages 140-142.

Il semblerait donc que le travail dans l'agriculture et, notamment dans la floriculture, est parsemé de dangers difficilement évitables dans le contexte d'un pays en voie de développement.

Il existe néanmoins des experts qui portent un regard plus nuancé sur la question discutée dans le paragraphe précédent. Ainsi, selon MLL, bien que le travail dans la production floricole puisse être considéré comme dangereux, son impact réel sur la santé des travailleurs dépend des mesures adoptées dans les lieux de travail<sup>879</sup>. Pour sa part, CM va même jusqu'à affirmer qu'il y a des postes dans les entreprises floricoles que les adolescents peuvent occuper sans encourir les dangers découlant de l'activité floricole, d'où l'utilité de la liste d'activités dangereuses interdites aux enfants dressée récemment avec l'intervention du Foro Social Florícola<sup>880</sup>. De surcroît, d'autres experts sont d'avis qu'il faut éviter les généralisations dans ce domaine, dans la mesure où l'on peut constater l'existence d'entreprises respectueuses des normes protégeant les enfants contre le travail dangereux<sup>881</sup>. Par exemple, WT affirme que la situation n'est pas homogène sur le plan de la protection de la santé des travailleurs. Selon WT, certaines entreprises sont soucieuses de la protection de la santé de leurs travailleurs, mais il y en a d'autres qui ne fournissent pas d'équipements de protection adéquats aux travailleurs<sup>882</sup>. De son côté, EG considère que, selon ses propres estimations, en ce

---

<sup>879</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 1.

<sup>880</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 3.

<sup>881</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 1. Entretien avec SV-CERTIFICATION-SOCIALE, annexe 29, p. 2. Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 2-3.

<sup>882</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 2.

moment, 90 % des mineurs travaillant dans le secteur floricole sont à l'abri des activités susceptibles d'être considérées comme dangereuses<sup>883</sup>.

SC est d'un avis tout à fait différent et il soutient que malgré l'existence de la liste d'activités dangereuses mentionnée par CM, les entreprises qui assurent des conditions de travail 100 % sécuritaires pour les mineurs sont peu nombreuses<sup>884</sup>. Cet avis est partagé par CE. Pour cet répondant, seulement une minorité des entreprises floricoles sont respectueuses des normes protégeant les enfants contre le travail dangereux<sup>885</sup>. Pour MA, le non respect des normes concernant la santé et la sécurité au travail détecté dans le secteur floricole s'insère dans une tendance plus vaste. Ainsi, MA affirme que les entreprises floricoles en général, même celles affiliées à Expoflores, ne possèdent pas un bon dossier en matière de respect des normes de travail, y compris celles concernant la santé des travailleurs. Il ajoute que dans le secteur floricole existe une « culture du non-respect » des normes de travail provenant de la Colombie, la présence d'entrepreneurs et de cadres colombiens étant très importante dans ce secteur<sup>886</sup>. Somme toute, la majorité des experts interviewés estiment que les mineurs qui travaillent dans la production floricole sont fréquemment exposés, d'une manière ou d'une autre, à divers dangers qui constituent une grave menace pour leur santé. Cette réalité justifie, à notre avis, le retrait des enfants de cette activité.

---

<sup>883</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 3.

<sup>884</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 2.

<sup>885</sup> Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 1.

<sup>886</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 1-2.



### **III. L'ACTION DE L'ÉTAT ÉQUATORIEN CONTRE LE TRAVAIL DES ENFANTS ET LE TRAVAIL DANGEREUX DES ENFANTS ET SES LIMITES**

D'éventuelles mesures commerciales restrictives adoptées dans le but de combattre le travail dangereux des enfants dans le secteur floricole auraient comme fondement hypothétique l'inaction de l'État équatorien en ce qui concerne la mise en œuvre de ses obligations découlant de la Convention OIT 182. De ce fait, il est pertinent de tenter de comprendre l'action de l'Équateur et ses limites dans ce domaine. L'action de l'État équatorien sera abordée à partir d'une double perspective : celle du cadre législatif (A) et celle de la mise en œuvre des lois visant l'éradication du travail des enfants et du travail dangereux des enfants et des politiques publiques qui s'y rapportent (B). En outre, nous aborderons la manière dont l'action de l'État équatorien se conjugue avec la coopération internationale, notamment celle du Programme international pour l'éradication du travail des enfants (IPEC), ainsi qu'avec la participation des autres parties prenantes dans le cadre d'un mécanisme de dialogue social, à savoir le Foro Social Florícola (FSF) (C).

#### **A. Le cadre législatif**

Le problème du travail des enfants a fait l'objet d'une réglementation de nature restrictive et abolitionniste de la part de l'État équatorien. Ce cadre juridique s'inspire principalement de trois instruments internationaux : la Convention OIT 138 - ratifiée par l'Équateur le 19 juin 1976 -, la Convention OIT 182 - ratifiée par l'Équateur le 19 novembre 2000 - et la Convention internationale des droits de

l'enfant de l'ONU – ratifiée par l'Équateur le 2 septembre 1990. Ces trois traités font partie aussi du système juridique équatorien et ils peuvent être appliqués directement par les tribunaux, sans qu'il y ait besoin que leurs dispositions soient transposées en droit interne. En effet, l'Équateur adhère à une position de type *moniste* en matière des conventions relatives aux droits de l'homme et ce, selon le deuxième alinéa de l'article 426 de la Constitution de la République de l'Équateur<sup>887</sup>.

Pour ce qui est du droit interne *stricto sensu*, le cadre juridique en vigueur au moment de la réalisation du travail de terrain et concernant le travail des enfants est composé de plusieurs normes, parmi lesquelles il faut inventorier sommairement, à cause de leur importance, la Constitution équatorienne (1), le Code de l'enfance et de l'adolescence (2) et le Code du travail (3). Notre niveau d'analyse sera éminemment descriptif et ce, parce que le but de cette étude est simplement de vérifier l'existence ou non d'un déficit normatif à la base du problème du travail dangereux des enfants en Équateur.

### **1. La Constitution de la République de l'Équateur**

Il est important de rappeler que la Constitution équatorienne contient plusieurs règles visant la protection des enfants, lesquelles sont en lien avec les normes législatives en vigueur, notamment le Code de l'enfance et de l'adolescence

---

<sup>887</sup> *Constitución del Ecuador*, précitée, note 747.

et le Code du travail. Le chapitre 3 de la Constitution équatorienne est consacré à la protection des droits de la personne et à celle des groupes méritant une attention prioritaire de la part de l'État, parmi lesquels se trouvent les enfants et les jeunes. Parmi les dispositions du chapitre 3, il convient de citer, premièrement, l'article 46 (2). Ce dispositif interdit le travail des enfants âgés de moins de 15 ans et vise à mettre les enfants et les adolescents, sans exception, à l'abri de l'exploitation au travail. De plus, cet article prévoit la mise en œuvre de politiques d'éradication progressive du travail des enfants<sup>888</sup>. En outre, l'article 46 (2) ordonne que le travail des adolescents soit de nature exceptionnelle, et qu'il ne mette en danger leur santé ni leur développement personnel, ni compromette leur éducation<sup>889</sup>. Un autre dispositif pouvant être invoqué afin de mettre les enfants à l'abri des pires formes de travail des enfants est l'article 45 de la Constitution. Cette norme établit que les enfants jouissent des mêmes droits dont les adultes bénéficient et de ceux qui leur sont spécifiques, notamment les droits à la vie, à l'intégrité physique et psychologique, à la sécurité sociale, à l'éducation et à la récréation<sup>890</sup>. C'est pourquoi l'article 326 (5) de la Constitution, lequel reconnaît le droit des salariés à un milieu de travail dans lequel leur santé, leur intégrité et leur bien-être seront protégés, s'applique aux adolescents travailleurs<sup>891</sup>.

Une autre disposition constitutionnelle, l'article 44, est de nature programmatique et sert de base pour cimenter des mécanismes de protection sociale

---

<sup>888</sup> *Constitución del Ecuador*, précitée, note 759.

<sup>889</sup> *Id.*

<sup>890</sup> *Id.*

<sup>891</sup> *Id.*

dont les enfants devraient bénéficier. Selon cette norme, l'État, la société et la famille doivent promouvoir de manière prioritaire le développement intégral des enfants et des adolescents et assurer le plein exercice de leurs droits. Ce même article affirme la suprématie des droits des enfants sur les droits des autres individus. L'article 44 prévoit aussi l'adoption de politiques intersectorielles, aux niveaux local et national, dans le but d'assurer le développement intégral des enfants et des adolescents<sup>892</sup>.

Selon l'article 88, les droits reconnus en faveur des personnes par la Constitution de l'Équateur peuvent être protégés en saisissant les cours de justice par le biais d'une action en protection. Cette voie de recours peut être utilisée quand, à l'origine de la transgression des droits de la personne, se trouvent l'action ou l'omission des autorités administratives. Dans le cas où le responsable de la violation des droits de la personne est un particulier, y compris une entreprise, le recours à l'action en protection est possible dans les situations suivantes : i) si la violation cause à la victime des dommages considérés comme graves ; ii) si la personne affectée se trouve en situation de subordination<sup>893</sup> ou sans défense face au transgresseur ; et iii) si la personne affectée est victime de discrimination. Dès lors, théoriquement, les enfants en situation de travail dangereux pourraient se prévaloir de cette voie de recours pour faire respecter leurs droits auprès des cours de

---

<sup>892</sup> *Id.*

<sup>893</sup> Tel est le cas des enfants travailleurs qui se trouvent en situation de subordination à l'égard de leurs employeurs.

justice<sup>894</sup>. En vertu de l'article 86 de la Constitution équatorienne, les procès relatifs aux actions judiciaires de nature constitutionnelle, telle que l'action en protection, doivent se caractériser par leur simplicité, leur célérité et leur efficacité. Selon le même dispositif, ces procès doivent être oraux et dépourvus de formalités qui entravent leur déroulement<sup>895</sup>.

## 2. Le Code de l'enfance et de l'adolescence

Le Code de l'enfance et de l'adolescence est entré en vigueur en juillet 2003<sup>896</sup>. Le but de cet instrument est de systématiser la protection juridique dont les mineurs doivent bénéficier de la part de l'État et de la société, ainsi qu'au sein de la famille. Cette norme accorde aux enfants et aux adolescents le statut de sujets de droit. La conception de l'enfance qui sous-tend ce code veut que les mineurs soient considérés comme des « acteurs sociaux » et non comme des simples « objets de protection »<sup>897</sup>. Le Code de l'enfance et de l'adolescence prévoit aussi la création d'une structure institutionnelle à la charge de l'État, permettant la participation de la société civile, dont le but est de garantir le respect et l'exercice des droits des enfants. L'approche de ce code à l'égard du travail des enfants est de nature « abolitionniste ». Ainsi, l'article 83 du Code de l'enfance et de l'adolescence prescrit que l'État et la société doivent élaborer et exécuter des politiques, des plans,

---

<sup>894</sup> *Constitución del Ecuador*, précitée, note 759.

<sup>895</sup> *Id.*

<sup>896</sup> *Código de la Niñez y Adolescencia*, publicado por Ley No. 100 en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003, en ligne : <[http://www.plantrata.gov.ec/images/documentos/2Cod\\_ninez.pdf](http://www.plantrata.gov.ec/images/documentos/2Cod_ninez.pdf) > (consulté le 25 mai 2009).

<sup>897</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, précité, note 680, p. 8-9.

des programmes et des mesures de protection visant l'éradication du travail des enfants et des adolescents n'ayant pas encore atteint l'âge de 15 ans. De même, il prévoit que la famille doit contribuer à la réalisation de cet objectif<sup>898</sup>.

L'article 82 du Code de l'enfance et de l'adolescence interdit le travail des personnes âgés de moins de 15 ans et ce, pour tout type de travail, y compris le service domestique ; sous réserve des exceptions prévues par ce Code, ainsi que par les lois et les instruments internationaux en vigueur en Équateur<sup>899</sup>. Les exceptions en question sont précisées par l'article 86 du Code de l'enfance. Selon l'article 86, la limite d'âge de l'article 82 ne s'applique pas aux travaux considérés comme étant des pratiques ancestrales formatives, pour autant que les conditions suivantes soient réunies :

- i) que les travaux respectent le développement physique et psychologique de l'adolescent<sup>900</sup> ;
- ii) que les travaux contribuent à la formation et au développement des compétences et des habiletés de l'adolescent ;
- iii) que les travaux véhiculent des valeurs et des normes culturelles qui soient en harmonie avec le développement des adolescents ;
- iv) que les travaux s'insèrent dans le milieu communautaire ou familial auquel appartiennent les adolescents et qu'ils soient réalisés au bénéfice de la communauté ou de la famille des adolescents<sup>901</sup>.

---

<sup>898</sup> *Código de la Niñez y Adolescencia*, précité, note 896.

<sup>899</sup> *Id.*

<sup>900</sup> Il est possible de confier aux adolescents uniquement des tâches qui respectent leurs capacités et l'étape de développement à laquelle ils se trouvent.

<sup>901</sup> *Código de la Niñez y Adolescencia*, précité, note 896.

Pour sa part, l'article 81 du Code de l'enfance et de l'adolescence établit que les enfants et les adolescents ont le droit d'être protégés par l'État, la société et la famille contre l'exploitation économique et au travail, ainsi que contre toute forme d'esclavage, de servitude, de travail forcé ou nocif pour leur santé, leur développement physique, mental, spirituel, moral ou social, ou représentant un obstacle à l'exercice de leur droit à l'éducation<sup>902</sup>. L'article 87 du Code de l'enfance et de l'adolescence énonce les types de travail interdits à tous les enfants, y compris les adolescents en âge de travailler<sup>903</sup>. Parmi les travaux interdits se trouvent :

- (i) Le travail minier ;
- (ii) des activités impliquant la manipulation de psychotropes, de substances explosives, toxiques, dangereuses ou nocives pour leur vie, leur développement physique ou intellectuel et leur santé ;
- (iii) le travail en établissements de prostitution ;
- (iv) des activités qui exigent l'utilisation de machinerie dangereuse ou qui exposent les adolescents à des bruits excédant les limites permises par la loi ;
- (v) toute activité interdite par d'autres normes, y compris les instruments internationaux ratifiés par l'Équateur<sup>904</sup>.

En ce qui concerne les droits des adolescents au travail, l'article 89 du Code de l'enfance et de l'adolescence prescrit que, outre les droits contenus dans ce code, les adolescents de 15 ans et plus qui travaillent sous l'autorité d'un employeur

---

<sup>902</sup> *Id.*

<sup>903</sup> Rappelons que la loi équatorienne permet le travail des personnes âgées de 15 ans et plus et interdit le travail des enfants de moins de 15 ans. Le travail dangereux est interdit à toutes les personnes âgées de moins de 18 ans.

<sup>904</sup> *Código de la Niñez y Adolescencia*, précité, note 896.

jouissent de tous les droits et bénéfices, individuels et collectifs, prévus par les lois du travail, par la législation en matière de sécurité sociale et par les lois en matière d'éducation<sup>905</sup>. Pour ce qui est du temps de travail, l'article 84 du Code de l'enfance et de l'adolescence consacre une journée réduite en faveur des adolescents en âge de travailler. En effet, cette norme établit que, pour aucun motif, la durée de la journée de travail des adolescents ne pourra excéder six heures par jour et qu'il leur est interdit de travailler plus de cinq jours par semaine. Compte tenu qu'en Équateur les adolescents ont le droit de toucher le même salaire minimum mensuel que les adultes, cette règle fait en sorte que les adolescents bénéficient d'un taux horaire de salaire plus haut que celui des adultes. En plus, l'article 84 prescrit que la journée de travail des adolescents devra être organisée de telle sorte qu'elle ne limite pas l'exercice effectif de leur droit à l'éducation<sup>906</sup>.

De surcroît, l'article 94 du Code de l'enfance et de l'adolescence réglemente les mesures de protection dont les mineurs bénéficient de la part des autorités compétentes. Ainsi, en cas d'infraction aux dispositions de ce code, les juges et les autorités administratives compétentes pourront ordonner le retrait de l'enfant ou de l'adolescent du travail et son insertion dans un programme de protection. Le même article impose l'adoption de dispositions nécessaires afin que les effets de ces mesures ne nuisent aux droits des enfants et des adolescents que dans les limites des restrictions qui leur sont inhérentes. De même, lors de la mise en œuvre des mesures de protection susmentionnées, on devra garantir les moyens de subsistance des

---

<sup>905</sup> *Id.*

<sup>906</sup> *Id.*



enfants tout en respectant leur droit à une vie digne<sup>907</sup>. De son côté, l'article 95 du Code de l'enfance et de l'adolescence prévoit les sanctions applicables en cas de transgression des normes recensées précédemment :

- (i) Blâme aux parents ou aux personnes qui s'occupent de l'enfant, ainsi qu'à ceux qui emploient l'enfant ou profitent de son travail ;
- (ii) une amende pouvant aller de 50 à 300 dollars américains, dans le cas où les infracteurs sont les parents ou les personnes qui s'occupent de l'enfant ;
- (iii) une amende pouvant aller de 200 à 1 000 dollars américains, si l'infracteur est un employeur ou une personne qui tire profit, de manière directe ou indirecte, du travail de l'enfant ;
- (iv) fermeture du lieu de travail en cas de récidive<sup>908</sup>.

### 3. Le Code du travail

Le Code du travail régleme les rapports individuels et collectifs du travail dans l'ensemble du pays<sup>909</sup>. Le chapitre VII de ce code est consacré à la protection des femmes, des enfants et des adolescents au travail. À l'instar du Code de l'enfance et de l'adolescence, le Code du travail adopte aussi une approche « abolitionniste » à l'égard du travail des enfants. En effet, l'article 134 du Code du travail prescrit que les autorités administratives, les juges et les employeurs doivent respecter les normes prévues par le Titre V, du Livre I du Code de l'enfance et de

---

<sup>907</sup> *Id.*

<sup>908</sup> *Id.*

<sup>909</sup> *Código de Trabajo*, Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de Diciembre del 2005, en ligne :

< [http://www.mintrab.gov.ec/index.php?option=com\\_content&view=article&id=198&Itemid=165](http://www.mintrab.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=198&Itemid=165)> (consulté le 6 juin 2009).

l'adolescence, relatif au travail des enfants et aux adolescents. Selon ce même article, les dispositions portant sur l'éradication du travail des enfants, les travaux formatifs en tant que pratiques culturelles, les droits au travail et les droits sociaux, ainsi que les mesures de protection en faveur des enfants et des adolescents contre l'exploitation au travail, méritent une attention particulière de la part des autorités. Il n'est guère surprenant que les prescriptions du Code du travail et celles du Code de l'enfance et de l'adolescence soient très semblables en ce qui concerne le travail des enfants. Ainsi, l'article 134 du Code du travail interdit aussi le travail salarié des enfants âgés de moins de 15 ans. En cas d'infraction, l'employeur devra payer au mineur sa rémunération majorée de 100 %, sous réserve du respect de toutes les obligations à sa charge découlant de la législation du travail et de la sécurité sociale. De plus, l'amende maximale prévue par l'article 95 du Code de l'enfance et de l'adolescence<sup>910</sup>, soit 300 dollars américains, sera imposée à l'employeur fautif. En cas de récidive, l'autorité compétente pourra aussi ordonner la fermeture de l'établissement de l'employeur<sup>911</sup>. D'après l'article 35 du Code du travail, les adolescents ayant atteint l'âge de 15 ans possèdent la capacité juridique de conclure des contrats de travail, sans qu'il y ait besoin d'une autorisation quelconque. Ils peuvent aussi toucher leurs salaires directement de l'employeur<sup>912</sup>.

Selon l'article 136 du Code du travail, les adolescents bénéficient d'une journée de travail réduite. Ainsi, le nombre maximal d'heures de travail des

---

<sup>910</sup> *Código de la Niñez y Adolescencia*, précité, note 896.

<sup>911</sup> *Código de Trabajo*, précité, note 909, article 134.

<sup>912</sup> *Código de Trabajo*, précité, note 909.

adolescents âgés de 15 à 17 ans est de six heures par jour et de 30 heures par semaine. De surcroît, le Code du travail vise à assurer la conciliation entre le travail et les études scolaires des adolescents<sup>913</sup>. C'est dans ce but que l'article 135 du Code du travail, tout en reconnaissant le droit des mineurs à l'éducation de base, prescrit que les adolescents âgés de 15 à 17 ans n'ayant pas terminé ce cycle scolaire ont le droit de bénéficier de deux heures de congé au travail chaque jour afin de permettre leur présence à l'école. Dans le cas où l'employeur entrave ce droit ou incite le mineur à négliger ou à abandonner sa formation scolaire, il sera sanctionné par le directeur régional du travail compétent ou, si l'accès à cette autorité n'est pas possible dans la région concernée, par le service d'inspection. L'employeur fautif se verra imposer une sanction pécuniaire, dont le montant équivaut à l'amende prévue par l'article 95 du Code de l'enfance et de l'adolescence<sup>914</sup>, soit 300 dollars américains. En outre l'article 135 ordonne que toute personne ayant pris connaissance de l'infraction qui nous occupe devra la dénoncer auprès de l'autorité compétente<sup>915</sup>.

Pour sa part, à l'instar du Code de l'enfance et de l'adolescence, l'article 138 du Code du travail interdit la réalisation de travaux dangereux ou insalubres aux personnes âgées de moins de 18 ans. Selon cet article, le Conseil national de l'enfance et de l'adolescence (CNNA), avec la participation du Comité national pour l'éradication progressive du travail des enfants - CONEPTI, doit dresser une liste

---

<sup>913</sup> *Id.*

<sup>914</sup> *Código de la Niñez y Adolescencia*, précité, note 896.

<sup>915</sup> *Código de Trabajo*, précité, note 909.

des travaux dangereux tout en tenant compte des dispositions contenues dans le Code de l'enfance et de l'adolescence et des conventions internationales ratifiées par l'Équateur. En vertu de l'article 138 du Code du travail, règle de mise en œuvre de la Convention OIT 182, les travaux suivants sont explicitement interdits à toutes les personnes âgées de moins de 18 ans :

(i) Toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés ;

(ii) l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques ;

(iii) l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants ;

(iv) les activités qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles elles sont exercées, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la morale de l'enfant, telles que :

(iv.1) la distillation d'alcool et la fabrication ou le mélange de spiritueux ;

(iv.2) la fabrication de colorants toxiques et la manipulation de peintures, d'émail ou de vernis contenant des sels de plomb ou de l'arsénique ;

(iv.3) la fabrication d'explosifs, de matériaux inflammables ou caustiques, ainsi que le travail dans des établissements où ces produits sont fabriqués ou entreposés ;

(iv.4) la taille et le polissage de verre, le polissage de métaux en utilisant de l'émeri, de même que le travail dans des établissements où il y a dissémination de poussière ou émanation de vapeurs irritantes ou toxiques ;

(iv.5) le chargement et le déchargement de bateaux, même dans le cas où ils sont réalisés en utilisant des grues ou d'autres équipements ;

(iv.6) les travaux souterrains ou en chantiers ;

(iv.7) la manipulation de courroies, de scies circulaires ou d'autres outils dangereux ;

(iv.8) la fonte de métaux ou de verre ;

- (iv.9) le transport de matériaux incandescents ;
- (iv.10) la vente de boissons alcoolisées, distillées ou fermentées ;
- (iv.11) la pêche à bord de bateaux ;
- (iv.12) les services de gardiennage ou de sécurité ;
- (iv.13) en général, tous les travaux comportant un danger moral ou physique pour les mineurs.

Toujours selon l'article 138, dans le cas du travail des mineurs dont l'âge varie de 15 à 17 ans, on devra tenir compte aussi des interdictions prévues par l'article 87 du Code de l'enfance et de l'adolescence<sup>916</sup>, ainsi que des travaux interdits aux adolescents par le Conseil national de l'enfance et de l'adolescence (CNNA)<sup>917</sup>. À ces limitations, il faut ajouter l'interdiction du travail nocturne des personnes âgées de moins de 18 ans contenue dans l'article 137 du Code du travail<sup>918</sup>.

Afin de faciliter la supervision du travail des adolescents, les contrats de travail conclus par les personnes âgés de 15 à 17 ans sont assujettis à une série de formalités, déterminées par les articles 18 à 21 du Code du travail. Ainsi, selon l'article 19, ces contrats doivent être conclus par écrit<sup>919</sup>. En vertu de l'article 18, le contrat de travail écrit peut adopter la forme d'un document public ou d'un document privé et il doit être consigné dans un registre spécial de l'employeur<sup>920</sup>. De plus, des copies du contrat peuvent être délivrées aux personnes intéressées. D'après l'article 21, tout contrat doit inclure des clauses portant sur les sujets suivants :

- (i) le type de travail objet du contrat ;

<sup>916</sup> *Código de la Niñez y Adolescencia*, précité, note 896.

<sup>917</sup> *Código de Trabajo*, précité, note 909.

<sup>918</sup> *Id.*

<sup>919</sup> *Id.*

<sup>920</sup> *Id.*

- (ii) la façon dont le contrat de travail devra être exécuté : unités de temps, unités d'œuvre, par résultat, etc. ;
- (iii) le montant et la modalité d'acquittement de la rémunération ;
- (iv) la durée du contrat ;
- (v) le lieu d'exécution du contrat ;
- (vi) une déclaration au moyen de laquelle les parties font savoir si elles ont prévu ou pas des sanctions, la manière de les déterminer et les garanties assurant leur mise en œuvre effective<sup>921</sup>.

En vertu de l'article 20, à défaut d'un contrat écrit, l'adolescent peut prouver l'existence de la relation de travail en ayant recours à toute sorte d'éléments de preuve. De plus, cet article contient une présomption légale selon laquelle, dans tous les cas où une personne tire bénéfice du travail d'un adolescent, un contrat de travail existe. L'article 20 prescrit aussi que tout contrat conclu par écrit en vertu de la loi doit être enregistré dans les 30 jours qui suivent sa signature, auprès de l'inspecteur du travail de la localité où l'exécution du contrat aura lieu ou, à défaut de ce dernier, du juge de travail de la même juridiction. Dans le cas où l'employeur ne respecte pas cette obligation, il sera passible d'une amende de 200 dollars américains imposée par le directeur régional du travail compétent. De surcroît, l'adolescent pourra demander de son propre chef le dépôt du contrat<sup>922</sup>.

Outre les formalités associées aux contrats de travail, le Code du travail prévoit d'autres mécanismes de contrôle, à savoir des registres d'adolescents

---

<sup>921</sup> *Id.*

<sup>922</sup> *Id.*

travailleurs, à la charge de l'employeur et des autorités du ministère du Travail et de l'Emploi. Ainsi, selon l'article 147, tout établissement dans lequel travaillent des adolescents âgés de 15 à 17 ans est censé posséder un registre spécial incluant les données suivantes : le nom de l'employeur, les noms des travailleurs adolescents, l'âge de l'adolescent, le type de travail effectué par les adolescents, la durée du contrat de travail, la durée du temps de travail, les montants des rémunérations, ainsi qu'une attestation certifiant que les adolescents ont terminé leur éducation de base ou qu'ils sont en train de la terminer. L'article 147 prescrit que l'âge des travailleurs adolescents devra être prouvé par un acte de naissance ou une carte nationale d'identité. Toujours selon l'article 147, l'employeur est tenu d'envoyer une copie du registre spécial des adolescents au directeur régional du travail compétent. Celui-ci peut demander à l'employeur de présenter les documents qu'il juge nécessaires dans le but d'assurer la véracité des informations consignées dans le registre. De même, les directeurs régionaux du travail ou, à défaut les inspecteurs du travail, tiendront un registre, par canton, des adolescents travailleurs âgés de plus de 15 ans. L'information contenue dans ce registre sera envoyée de façon périodique au Conseil national de l'enfance et de l'adolescence (CNNA)<sup>923</sup>.

Pour ce qui est de la protection de la santé et de la sécurité au travail, outre les dispositifs relatifs au travail dangereux, le Code du travail contient d'autres normes visant à garantir l'intégrité des adolescents travailleurs. Ainsi, en partant

---

<sup>923</sup> Comme règle générale, prévue par l'article 42, paragraphe 7 du Code du travail, l'employeur doit tenir un registre des travailleurs dans lequel devront figurer les données suivantes de chaque travailleur : le nom, l'âge, l'état civil, le montant de la rémunération, la date d'entrée en fonctions et celle à laquelle prend fin la relation de travail. Le registre devra être tenu à jour. *Código de Trabajo*, précité, note 909.

d'une approche préventive, quatre articles complémentaires du Code du travail - Deuxième, Troisième, Quatrième et Cinquième - réglementant les examens médicaux auxquels les travailleurs adolescents doivent obligatoirement se soumettre. Ainsi, le Troisième article additionnel prescrit que les adolescents âgés de 15 à 17 ans, embauchés pour réaliser les activités autorisées par la législation équatorienne, doivent se soumettre à des examens médicaux d'aptitude à l'emploi avant la date d'entrée en fonction. Selon cet article, ces examens ont pour but d'évaluer de manière minutieuse leur état psychologique et physique, de déterminer l'état réel de leur santé et de recommander les mesures préventives face aux risques potentiels de l'activité industrielle ou non industrielle. Les examens doivent être pratiqués par des spécialistes de l'Unité technique de sécurité et santé du ministère du Travail et de l'Emploi, du service de médecine du travail de l'Institut équatorien de la sécurité sociale, par des spécialistes en sécurité et santé des directions provinciales de la santé ou par les conseils municipaux<sup>924</sup>. De son côté, le Deuxième article additionnel impose l'obligation de soumettre les adolescents à des examens médicaux d'aptitude au travail au moins une fois par an, ou quand les mineurs ou leurs parents l'exigent. Suite à cet examen, l'organisme ayant réalisé l'examen devra délivrer un certificat d'aptitude au travail, lequel éventuellement pourrait contenir des directives particulières régissant le rapport salarial<sup>925</sup>. Selon le Quatrième article additionnel, ce certificat sera joint au contrat de travail lors de son dépôt auprès du ministère du Travail et de l'Emploi. Ce même article prescrit que les adolescents travailleurs âgés de 15 ans et plus seront inclus dans les programmes de surveillance

---

<sup>924</sup> *Código de Trabajo*, précité, note 909.

<sup>925</sup> *Id.*



de la santé des travailleurs. De plus, il impose à l'employeur les obligations de garder et de tenir à la disposition des services d'inspection du travail l'original du certificat d'aptitude médical pour l'emploi<sup>926</sup>.

De son côté, l'article 149 du Code du travail introduit une présomption légale concernant la responsabilité de l'employeur en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles. Selon ce dispositif, en cas d'accident ou de maladie professionnelle affectant un mineur, on doit présumer que l'employeur est responsable de l'accident ou de la maladie dans deux cas : premièrement, si ces problèmes découlent d'un travail interdit aux mineurs ; deuxièmement, si elles ont eu lieu suite à une infraction aux normes du chapitre VII du Code du travail<sup>927</sup> ou du Titre V du Livre I du Code de l'enfance et de l'adolescence<sup>928</sup>. Dans ces cas, l'indemnité due aux victimes sera majorée de 100 %<sup>929</sup>. Selon l'article 42, paragraphe 3 du Code du travail, l'employeur doit indemniser le travailleur victime

---

<sup>926</sup> *Código de Trabajo, précité*, note 909. Le cinquième article additionnel possède une portée plus générale, étant donné qu'il s'applique aussi aux travailleurs adultes. Selon cet article, les travailleurs ont le droit de connaître les résultats des examens médicaux. Les résultats de ces examens sont de nature confidentielle, sauf dans le cas des maladies très contagieuses. Dans ce cas-ci, les résultats seront mis à la disposition des autorités compétentes en matière de santé, et on devra informer l'employeur concerné. Si les examens médicaux constatent l'existence de limitations de nature physique ou psychologique chez le travailleur susceptibles de nuire à sa performance au travail ou la présence de caractéristiques qui le rendent spécialement vulnérable, les autorités compétentes du ministère du Travail et de l'Emploi et de l'Institut équatorien de la sécurité sociale doivent déterminer les mesures nécessaires à sa réadaptation et formation professionnelle. *Id.*

<sup>927</sup> Relatif au travail des femmes et des enfants. *Id.*

<sup>928</sup> Relatif au travail des enfants et des adolescents. *Código de la Niñez y Adolescencia, précité*, note 896.

<sup>929</sup> *Código de Trabajo, précité*, note 909, article 149.

d'un accident au travail ou d'une maladie professionnelle, dans les cas où l'Institut équatorien de la sécurité sociale n'accorde au salarié aucune indemnité<sup>930</sup>.

Toujours en matière de santé et de sécurité au travail, le Code du travail contient également des dispositions applicables à l'ensemble de salariés et pouvant, de ce fait, être appliquées aux adolescents en âge de travailler. Ainsi, son article 410 impose à l'employeur l'obligation d'assurer des conditions de travail qui ne présentent pas de risque pour la santé ou la sécurité du personnel<sup>931</sup>. Pour sa part, l'article 42, paragraphe 2, stipule que les employeurs doivent aménager les lieux de travail tout en respectant les dispositions en matière de prévention, de sécurité et d'hygiène au travail<sup>932</sup>.

Le Code du travail vise à éviter la surexploitation des travailleurs agricoles. Ainsi, l'article 340 du Code du travail établit que, lorsque la prestation du travailleur agricole sera effectuée à la pièce, couramment appelée « travail à la tâche »<sup>933</sup>, l'inspecteur du travail pourra ramener son volume à des niveaux raisonnables si une telle décision semble justifiée<sup>934</sup>. Ce dernier dispositif a un double effet. D'un côté, il protège le personnel d'une surcharge de travail et, d'un autre côté, il vise à éviter

---

<sup>930</sup> L'article 42, paragraphe 31, du Code du travail oblige l'employeur à enregistrer leurs salariés auprès de l'Institut équatorien de la sécurité sociale à partir de la date d'entrée en fonction de chaque travailleur, et à aviser cette institution des maladies et des accidents professionnels affectant son personnel. *Código de Trabajo*, précité, note 909.

<sup>931</sup> *Id.*

<sup>932</sup> *Id.*

<sup>933</sup> Il s'agit d'une modalité de travail très utilisée dans la production floricole en Équateur.

<sup>934</sup> *Id.*

que les salariés ne se voient obligés à avoir recours aux membres de leurs familles afin de satisfaire aux exigences démesurées de certains employeurs.

Ceci étant, il faut signaler qu'il y a un consensus, parmi les répondants qui se sont prononcés à cet égard, sur la pertinence du cadre législatif en vigueur visant la protection des enfants contre le travail dangereux. Ainsi, aux dires de FS, le cadre législatif équatorien actuel, notamment celui défini par le Code de l'enfance et de l'adolescence et le Code du travail, est en harmonie avec les obligations internationales de l'Équateur découlant des conventions internationales 138 et 182 de l'OIT, ainsi que de la Convention sur les droits des enfants. Selon FS, ces normes assurent, du moins théoriquement, une protection adéquate contre le travail dangereux des enfants<sup>935</sup>. BC est d'un avis semblable : les modifications apportées au Code du travail et l'entrée en vigueur du Code de l'enfance et de l'adolescence ont entraîné une amélioration du cadre juridique dans ce domaine<sup>936</sup>. De son côté, LV affirme que ces innovations législatives font partie des efforts déployés par l'État équatorien dans le but de se conformer aux conventions internationales 138 et 182 de l'OIT. Dans une même ligne de pensée, MP considère que le cadre législatif équatorien actuellement en vigueur visant la protection des enfants au travail est approprié<sup>937</sup>. Enfin, NZ pense que l'entrée en vigueur du Code de l'enfance et de l'adolescence a eu un impact favorable pour les enfants<sup>938</sup>.

---

<sup>935</sup> Entretien avec FS-JURISTE-ENFANTS, annexe 14, p. 1.

<sup>936</sup> Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 1-2.

<sup>937</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1.

<sup>938</sup> Entretien avec NZ-EXPERTE, annexe 24, p. 1.

## **B. La mise en œuvre des lois et des politiques publiques**

Au total, 20 des 31 personnes interviewées ont donné leur avis sur l'action de l'État équatorien dans la lutte contre le travail et le travail dangereux des enfants<sup>939</sup>. Si, du point de vue du droit formellement en vigueur, l'État équatorien se serait acquitté de ses obligations internationales en matière de production normative, il semble y avoir encore plusieurs défaillances, de la part de l'État, quant aux moyens utilisés pour éradiquer de manière effective le travail des enfants. Parmi ces obstacles, il faut mentionner d'abord que, dans le cas des agences gouvernementales spécialisées chargées de l'éradication du travail des enfants, aux problèmes endémiques gouvernementaux tels que la corruption et la mauvaise gouvernance, il faut ajouter ceux qui entravent leur fonctionnement : la duplicité d'efforts ; une mauvaise, voire une absence de coordination entre les diverses instances gouvernementales chargées de s'occuper de l'éradication du travail des enfants ; les approches fragmentaires ; l'absence de mécanismes de suivi efficaces ; le manque de ressources matérielles et humaines adéquats ; et un faible soutien, voire de l'indifférence de la part des plus hautes instances gouvernementales<sup>940</sup>.

---

<sup>939</sup> AD-EXPERT, annexe 2. AG-MAGISTRAT, annexe 3. BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4. BE-PROFESSEURE, annexe 5. CE-ACTIVISTE, annexe 6. EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE-2, annexe 11. ED-EXPERT, annexe 12. FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13. FS-JURISTE-ENFANTS, annexe 14. GG-EXPERT, annexe 15. LV-FONCTIONNAIRE, annexe 17. MM-FONCTIONNAIRE, annexe 19. MC-FONCTIONNAIRE, annexe 21. MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22. MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23. NZ-EXPERTE, annexe 24. RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26. RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27. SC-EXPERT, annexe 28. WT-EXPERT, annexe 31.

<sup>940</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 13.

## La mise en œuvre des politiques

Deux organismes sont appelés à jouer un rôle majeur sur le plan de la génération et la mise en œuvre de politiques d'État : le Conseil national de l'enfance et de l'adolescence (CNNA) et le Comité national pour l'éradication progressive du travail des enfants (CONEPTI). Le CNNA est l'institution publique chargée de diriger et de faire le suivi au niveau national de la mise en œuvre des politiques et des normes relatives aux enfants et aux adolescents en Équateur. Au sein du CNNA siègent des représentants de l'État et de la société civile. Le CNNA est responsable de la formulation des lignes directrices permettant l'organisation du Système national décentralisé de protection intégrale de l'enfance et de l'adolescence – SNDPINA, lequel regroupe tant des institutions publiques que des institutions privées. De plus, le CNNA est chargé d'évaluer la mise en œuvre de la « Politique nationale de protection intégrale de l'enfance et de l'adolescence ». Le CNNA vise aussi à assurer l'existence de rapports de coordination entre les politiques sectorielles et locales, d'un côté, et la politique nationale de protection des enfants et des adolescents, de l'autre côté<sup>941</sup>. Le CNNA se trouve à l'origine de la formulation en 2005 du Plan national décennal de protection intégrale de l'enfance et de l'adolescence, lequel est le fruit de la participation concertée de différents acteurs gouvernementaux et non-gouvernementaux. Ce plan contient un total de 29 politiques devant être mises en œuvre jusqu'à l'an 2014. Parmi ces politiques, deux portent sur le travail des enfants : la politique numéro 18 concernant l'éradication

---

<sup>941</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, précité, note 680, p. 8-9. Rappelons que le travail dangereux est interdit à toutes les personnes âgées de moins de 18 ans.

progressive du travail nocif, dangereux ou à risque réalisé par des enfants âgés de 5 à 12 ans, et la politique numéro 27 relative au travail dangereux ou interdit, à la protection au travail et à l'exploitation au travail concernant les adolescents âgés de 13 à 17 ans<sup>942</sup>. Selon l'article 87 du Code de l'enfance et de l'adolescence, la responsabilité de dresser les listes des formes de travail interdites aux adolescents, compte tenu de leur caractère dangereux ou nocif à l'égard des mineurs, revient au Conseil national de l'enfance et de l'adolescence (CNNA)<sup>943</sup>.

Pour ce qui est du Comité national pour l'éradication progressive du travail des enfants (CONEPTI), cet organisme a été créé en novembre 1997, avant le CNNA, comme conséquence de la ratification par l'Équateur de la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention OIT 182. Le CONEPTI est un organisme intégré au ministère du Travail et de l'Emploi, et composé de représentants des organisations suivantes : le ministère du Travail et de l'Emploi, le ministère de l'Éducation et de la Culture, le ministère du Bien-être social, l'Institut national de l'enfance et la famille, la Fédération des chambres de l'industrie et le Front unitaire des travailleurs. De manière additionnelle, on compte la participation d'autres organisations dont les représentants siègent au CONEPTI en tant que conseillers. C'est le cas du représentant des organisations non-gouvernementales qui s'occupent du problème du travail des enfants, du représentant des agences onusiennes (OIT, UNICEF et OMS), du secrétaire technique du Foro Social

---

<sup>942</sup> *Ibid*

<sup>943</sup> *Código de la Niñez y Adolescencia*, précité, note 896.

Florícola (Comité social floricole) et du secrétaire technique du Foro Social Bananero (Comité social bananier)<sup>944</sup>. Les objectifs du CONEPTI sont les suivants :

- (i) établir une politique nationale capable de promouvoir les conditions conduisant à l'interdiction, la restriction et la réglementation du travail des enfants, en vue de l'éradiquer de manière progressive ;
- (ii) assurer le plein respect des normes relatives au travail des enfants ;
- (iii) promouvoir une prise de conscience de la part de la société équatorienne à l'égard du problème du travail des enfants<sup>945</sup>.

Selon l'article 151 du Code du travail, afin de garantir le respect des lois et des conventions internationales portant sur le travail des enfants, le CONEPTI est responsable du Système d'inspection et contrôle du travail des enfants. Ce système a pour but de surveiller le respect des lois, de contrôler la gestion de l'information en matière de travail des enfants, ainsi que de faire un suivi des cas et des dénonciations dans ce domaine<sup>946</sup>. Dans ce même but, l'article 151 du Code du travail confie au CONEPTI la promotion de la participation citoyenne par le moyen d'observateurs sociaux et de défenseurs communautaires<sup>947</sup>.

Le fonctionnement du Conseil national de l'enfance et de l'adolescence (CNNA) et du CONEPTI ne semble pas exempt de difficultés. Ainsi, pour ce qui est du CNNA, FS affirme qu'en Équateur, le Pouvoir exécutif est contrôlé de manière très stricte par le Président de la République. Il concentre une grande partie du

---

<sup>944</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, précité, note 680, p. 8-9.

<sup>945</sup> *Ibid.*

<sup>946</sup> *Ibid.*

<sup>947</sup> *Código de Trabajo*, précité, note 909.

pouvoir, et les organismes les plus proches du Président sont les plus influents. Or, le CNNA ne se trouve pas parmi ces organismes. De ce fait, les politiques et directives découlant du CNNA ne sont pas forcément reconnues comme « exécutoires » par les autres organismes. Ceux-ci ont tendance à considérer les directives du CNNA plutôt comme de simples recommandations. Pour FS, en dehors du cadre du CNNA, il n'existe pas de bonne coordination entre les différents organismes de l'État agissant dans le domaine qui nous occupe. Par exemple, le ministère du Travail et de l'Emploi a tendance à agir pour son propre compte. Un autre aspect qui, selon FS, affaiblit la légitimité du CNNA est le fait qu'il n'est pas un organisme paritaire au sens strict du terme. En effet, le nombre des représentants du gouvernement siégeant au sein du CNNA est plus grand que le nombre de représentants de la société civile. Par conséquent, les politiques élaborées au sein du CNNA sont plutôt le fruit de la volonté des acteurs gouvernementaux<sup>948</sup>.

Pour sa part, SC regrette que le CNNA n'ait pas assumé un rôle plus actif depuis sa création en 2004, en matière de lutte contre le travail des enfants. Selon SC, les fonctionnaires qui se sont trouvés à la tête du CNNA ont généralement voulu éviter des conflits avec d'autres organismes agissant dans ce domaine. Or, SC affirme qu'une nouvelle approche a vu le jour récemment au sein du CNNA, laquelle est axée principalement sur l'adoption de mesures de politique sociale visant à assurer la survie des familles des enfants, à améliorer leurs conditions du point de vue de l'emploi, de la santé et de l'éducation, et à promouvoir une prise de

---

<sup>948</sup> Entretien avec FS-JURISTE-ENFANTS, annexe 14, p. 1-2.



conscience chez les parents, quant aux conséquences nocives du travail des enfants. Aux dires de SC, grâce à la présence du CNNA et à sa nouvelle approche, on a pu remettre en question ce qui a été fait par d'autres institutions en matière de lutte contre le travail des enfants. Cette évolution aurait permis des progrès dans la réduction du travail des enfants dans le secteur formel de l'économie, accompagnée cependant d'une intensification du problème dans le secteur informel<sup>949</sup>.

Pour ce qui est spécifiquement du Comité national pour l'éradication progressive du travail des enfants (CONEPTI), EG avance que cette institution, qui se trouve dans une phase de consolidation, n'est pas encore bien enracinée dans le système de lutte contre le travail des enfants. EG rapporte que c'est seulement à partir de l'année 2005 que le CONEPTI s'est doté d'un plan d'action et d'un secrétaire technique, deux éléments qui devraient contribuer à la relance de l'institution. Aux dires d'EG, le CONEPTI a dû faire face à plusieurs difficultés, commençant par l'instabilité politique ayant touché l'État équatorien ces dernières années. Le pays a changé fréquemment de gouvernement et, par conséquent, de ministre du Travail et de l'Emploi, ce qui a eu des répercussions défavorables pour le CONEPTI. Ainsi, la représentation gouvernementale auprès du CONEPTI n'a pas été constante ni stable. Par exemple, les différents ministères siégeant chez le CONEPTI ont eu comme pratique d'envoyer à chaque réunion des fonctionnaires différents pour les représenter. Selon EG, un autre problème ayant contribué à la faiblesse relative du CONEPTI et à son manque de leadership est l'attitude des

---

<sup>949</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 2-3.

différents ministres qui se sont succédés à la tête du ministère du Travail et de l'Emploi, lesquels ne lui ont pas accordé une place importante au sein dudit ministère. D'un autre côté, EG soulève que le CONEPTI ne possède pas d'autonomie budgétaire, condition essentielle pour assurer la continuité et l'indépendance du travail réalisé par cet organisme. À cela s'ajoute le besoin non comblé de professionnels spécialisés<sup>950</sup>. Pour sa part, MM affirme que le CONEPTI doit faire face aux problèmes suivants : carence de ressources, une attitude laxiste de la part de sa direction et une mauvaise articulation entre ses différents projets. Selon MM, on doit s'attendre à plus de leadership de la part du CONEPTI dans la lutte contre le travail des enfants<sup>951</sup>.

Ceci étant, le regard d'EG sur les perspectives futures du CONEPTI est plutôt optimiste. Selon EG, en ce moment, certains signes permettent de croire que le CONEPTI commence à sortir de l'état de stagnation dans lequel il se trouve depuis sa création. Vers la fin de l'année 2007, le gouvernement s'est engagé à donner un nouvel élan au travail du CONEPTI et ses membres semblent vouloir emprunter la voie de la relance. Le CONEPTI s'est ainsi donné comme objectif celui de formuler un nouveau plan d'éradication du travail des enfants (PETI). Ce plan tiendra compte des projets déjà exécutés dans ce domaine, ainsi que des politiques « macro » formulées par l'État en matière sociale, notamment du Plan social de développement (CENPLADES). Le nouveau PETI devrait être un instrument complémentaire et de mise en œuvre du Plan social de développement.

---

<sup>950</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE-2, annexe 11, p.1.

<sup>951</sup> Entretien avec MM-FONCTIONNAIRE, annexe 19, p. 2.

D'un autre côté, le CONEPTI veut susciter la participation de l'ensemble de la société civile et des institutions concernées par le problème, y compris les gouvernements locaux, dont l'engagement est considéré comme très important. Selon EG, le CONEPTI se trouve à un moment crucial de son existence. Il doit définir son rôle et son plan d'action. Une fois que cette institution l'aura fait, il sera plus facile de déterminer de manière plus précise ses besoins et les ressources budgétaires dont il aura besoin<sup>952</sup>. Cette vision optimiste du futur du CONEPTI est en quelque sorte partagée par MM, pour qui cette institution a commencé à faire des progrès, bien qu'elle soit encore loin d'atteindre ses objectifs<sup>953</sup>. De manière semblable, NZ signale que le CONEPTI est en train de s'affirmer comme institution et qu'il est devenu plus actif dans la formulation de politiques visant l'éradication du travail des enfants<sup>954</sup>.

En général, nos répondants dressent un portrait peu optimiste quant à la formulation et à l'application des politiques ayant pour but l'éradication du travail des enfants et de ses pires formes. Ainsi, AD est d'avis que le gouvernement équatorien manque d'une vision stratégique dans ce domaine. Il déplore aussi l'absence d'une approche globale et holistique du problème. AD ajoute que les plans formulés et les mesures adoptées jusqu'à présent par l'État pour combattre le travail des enfants ou le travail dangereux n'ont pas eu les effets escomptés<sup>955</sup>. Dans une ligne de pensée qui se rapproche de celle d'AD, GG avance qu'il n'existe pas de

---

<sup>952</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE-2, annexe 11, p. 2.

<sup>953</sup> Entretien avec MM-FONCTIONNAIRE, annexe 19, p. 3.

<sup>954</sup> Entretien avec NZ-EXPERTE, annexe 24, p. 1.

<sup>955</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 2.

vraie politique nationale en matière d'éradication du travail des enfants, mais tout simplement des programmes d'action visant la mendicité urbaine ainsi que certaines activités, notamment la culture bananière et le traitement de déchets<sup>956</sup>.

Pour sa part, BE est aussi d'avis que, malgré la volonté déclarée de l'État équatorien d'éradiquer le travail des enfants, la lutte contre ce fléau n'a pas fait partie des priorités des gouvernements qui se sont succédés au pouvoir. BE est néanmoins persuadée que l'incurie gouvernementale s'est terminée avec le gouvernement actuel. Ainsi, BE soulève qu'à l'heure actuelle il existe une préoccupation accrue à l'égard des pires formes de travail des enfants et ce, dans certains secteurs spécifiques, tels que l'exploitation aurifère, le traitement des déchets et les cultures bananière et floricole. Or, cette préoccupation ne se traduirait que par des actions sporadiques et d'une portée limitée<sup>957</sup>. En effet, bien qu'il existe, d'un point de vue formel, un plan national d'éradication du travail des enfants, BC considère qu'une vision à long terme, ainsi qu'une mise en œuvre effective de ce plan font défaut. BC estime que, dans les faits, les mesures adoptées jusqu'à présent ne sont pas toujours liées les unes aux autres de façon cohérente. D'où le besoin d'un traitement plus systématique de la question, sans oublier un soutien financier sans faille<sup>958</sup>. MM est d'un avis semblable quant à l'absence d'une approche systématique. Ainsi, MM pense qu'il y a une pluralité de projets et d'acteurs dans le

---

<sup>956</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 3.

<sup>957</sup> Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 2.

<sup>958</sup> Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 1-2.

domaine qui nous occupe, mais qu'ils ne sont pas bien coordonnés<sup>959</sup>. De son côté, EG soulève l'absence de continuité des politiques en matière d'éradication du travail des enfants. En effet, EG considère qu'en Équateur, il y a uniquement des politiques de gouvernement, c'est-à-dire, des politiques commencées par un gouvernement qui sont délaissées par le gouvernement suivant<sup>960</sup>. Pour sa part, RH ne croit pas que la lutte contre le travail des enfants fasse partie des priorités du gouvernement actuel. À son avis, il y a une tendance à fausser les statistiques de nature sociale. Par conséquent, il est difficile de croire aux « progrès » en matière d'éradication du travail, même dans le contexte du nouveau gouvernement. De surcroît, RH accuse le gouvernement actuel de posséder une attitude antisyndicale, ce qui a des effets négatifs dans la lutte contre le travail des enfants<sup>961</sup>.

ED est le seul répondant à apporter une vision plus optimiste. Tout en soulignant que le gouvernement actuel montre un intérêt croissant à l'égard du problème du travail des enfants, ED affirme que cette administration se distinguerait des précédentes en ce qui concerne une perspective à long terme, ainsi que par sa volonté d'engager d'autres acteurs dans la lutte contre le travail des enfants, comme par exemple, les gouvernements municipaux. Aux dires d'ED, l'intérêt porté par l'actuel gouvernement à l'égard du problème en question est mis en évidence par l'augmentation du budget qui lui est consacré<sup>962</sup>.

---

<sup>959</sup> Entretien avec MM-FONCTIONNAIRE, annexe 19, p. 9.

<sup>960</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE-2, annexe 11, p. 1.

<sup>961</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 1.

<sup>962</sup> Entretien avec ED-EXPERT, annexe 12, p. 1.

Par ailleurs, en analysant la faisabilité de l'éradication du travail des enfants, GG affirme qu'elle n'est pas impossible. À son avis, en principe, les ressources financières nécessaires à cette fin se trouvent à la portée de l'État équatorien. Ainsi, GG soutient que, dans la plupart des cas, l'apport des enfants travailleurs aux revenus familiaux n'est pas significatif. De ce fait, cet apport pourrait être remplacé par des subventions que l'État équatorien serait en mesure d'accorder en faveur des familles les plus pauvres du pays. GG reconnaît cependant que cette intervention n'aurait pas les mêmes effets bénéfiques dans le cas des adolescents travailleurs, étant donné que l'État ne disposerait pas des ressources suffisantes pour compenser la perte de leurs salaires, dont le montant est supérieur à ceux touchés par les enfants moins âgés<sup>963</sup>. Sur cet aspect, BB est aussi d'avis que l'octroi de subventions en faveur des familles des enfants travailleurs pourrait avoir des résultats favorables dans la lutte contre le travail des enfants<sup>964</sup>. Ceci étant, les investissements de l'État équatorien dans la mise en œuvre de mesures de nature promotionnelle visant l'amélioration de la situation socio-économique des enfants sont pour le moment insuffisants<sup>965</sup>.

Parmi les politiques de l'État équatorien conçues pour s'attaquer au problème de la pauvreté il faut mentionner un programme de subventions conditionnelles accordées aux familles équatoriennes les plus pauvres appelé « Bono de Desarrollo Humano » (BDH). Le principal objectif de ce programme est

---

<sup>963</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2.

<sup>964</sup> Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 2.

<sup>965</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, précité, note 680, p. 4.

d'améliorer la formation du capital humain dans les segments les plus pauvres de la population. Ce programme présente deux volets : éducation et santé. Le volet éducation exige que les enfants âgés de six à 15 ans s'inscrivent à l'école et que leur taux d'absentéisme ne dépasse le seuil de 10 % au cours d'un mois. Le volet santé exige que les enfants de moins de six ans fréquentent les centres de santé tous les deux mois pour subir des contrôles médicaux. Le but de ces contrôles est de surveiller la croissance et le développement des enfants et de leur fournir des suppléments nutritionnels et des vaccins<sup>966</sup>. Selon Ponce et Bedi, le BDH a favorisé l'inscription et la présence des enfants à l'école et a eu pour effet d'augmenter les dépenses des ménages<sup>967</sup>. Ce programme présente cependant deux aspects problématiques. Premièrement, le montant accordé, 30 dollars américains, est clairement insuffisant compte tenu des besoins des familles, évalué à 390 dollars américains dans le cas d'une famille de quatre membres. Deuxièmement, le respect des conditions posées par l'État ne fait pas l'objet d'un contrôle effectif<sup>968</sup>. En général, le système public d'assistance et de protection sociale présente des déficiences qui nuisent aux secteurs les plus vulnérables de la population. Selon Dulitzky, le réseau d'assistance sociale n'atteint pas toujours les personnes qui ont le plus besoin d'aide de la part de l'État et ce, à cause de son manque de souplesse, de l'absence d'objectifs clairs, du chevauchement des compétences des institutions

---

<sup>966</sup> Juan PONCE et Arjun BEDI, *The impact of a cash transfer program on cognitive achievement : The Bono de Desarrollo Humano of Ecuador. Working Paper*, Quito, FLACSO-Ecuador, 2006, p. 6.

<sup>967</sup> *Id.*, p. 19.

<sup>968</sup> CP-EXPERT, annexe 8, p. 4. BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 2. ED-EXPERT, annexe 12, p. 2.

responsables et de la présence de bases de données défectueuses servant à identifier les bénéficiaires des programmes<sup>969</sup>.

### L'application et la mise en œuvre des lois et des traités

En ce qui concerne la mise en œuvre des normes protégeant les enfants contre le travail dangereux, le ministère du Travail et de l'Emploi est appelé à jouer un rôle de premier ordre. Selon l'article 539 du Code du travail, ce ministère est responsable de la réglementation, de l'organisation et de la protection du travail<sup>970</sup>. Le ministère du Travail et de l'Emploi vise à promouvoir le dialogue social, la croissance de l'emploi et des conditions de travail sécuritaires dans les milieux de travail. En matière de protection des enfants contre le travail dangereux, deux branches du ministère du Travail et de l'Emploi sont chargées de faire valoir les droits des mineurs : les services d'inspection et l'unité de santé et de sécurité au travail (USST).

### Les services d'inspection

Les services d'inspection constituent le principal moyen de contrôle dont l'État équatorien dispose en matière de mise en œuvre des dispositifs protégeant les enfants au travail. En vertu de l'article 151 du Code du travail, les autorités du ministère du Travail et de l'Emploi peuvent réaliser des inspections visant à

---

<sup>969</sup> D. DULITZKY, *op. cit.*, note 746, 2003, p. 261.

<sup>970</sup> *Código de Trabajo*, précité, note 909.



contrôler les conditions de travail des adolescents, ordonner des examens médicaux et s'assurer que les normes protégeant les mineurs soient respectées<sup>971</sup>. De plus, l'article 42, paragraphe 17, du Code du travail prescrit que l'employeur est censé faciliter l'inspection et le contrôle des lieux de travail effectués par les autorités dans le but de vérifier le respect des normes contenues dans ce Code, y compris celles relatives au travail des enfants et des adolescents. De surcroît, l'employeur est censé fournir les informations sollicitées par les inspecteurs<sup>972</sup>. Pour sa part, l'article 44, paragraphe k, du Code du travail interdit l'employeur d'entraver, par n'importe quel moyen, les inspections du travail et l'examen des documents relatifs aux travailleurs<sup>973</sup>.

Selon l'article 545 du Code du travail, les inspecteurs sont dotés des pouvoirs suivants :

- (i) veiller au respect des dispositions légales relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail, y compris celles protégeant les enfants ;
- (ii) veiller au respect des dispositions légales en matière de travail de la part des employeurs et des travailleurs, y compris celles protégeant les enfants ;
- (iii) visiter des établissements à la demande des travailleurs, des employeurs ou d'office ;
- (iv) examiner des documents et des registres de l'entreprise et interroger les membres du personnel sans la présence d'autres personnes ;

---

<sup>971</sup> *Id.*

<sup>972</sup> *Id.*

<sup>973</sup> *Id.*

- (v) autoriser le licenciement des salariés ;
- (vi) imposer des amendes aux employeurs fautifs<sup>974</sup>.

Les inspecteurs peuvent agir d'office ou à la demande d'une partie intéressée. Les employeurs sont obligés par la loi de permettre l'entrée des inspecteurs sur les lieux de travail. En cas de refus, les inspecteurs peuvent demander à la police de leur venir en aide afin d'obliger les représentants de l'entreprise fautive à faciliter l'accès de l'inspecteur à leur établissement. Si l'inspecteur constate qu'il existe une ou plusieurs infractions aux normes protégeant les enfants au travail, il ordonne à l'entreprise de comparaître auprès du ministère du Travail et de l'Emploi ultérieurement. Le but est de donner à l'employeur contrevenant l'opportunité de faire valoir son droit de défense et de présenter les preuves qui démontrent qu'il n'a pas transgressé la loi. Si l'employeur refuse de se présenter aux bureaux du ministère du Travail, il est passible d'une amende de 200 dollars américains<sup>975</sup>.

L'État équatorien a aussi créé un corps d'inspection du travail spécialisé dont le principal objectif est d'assurer le respect des normes protégeant les enfants<sup>976</sup> ; une décision qualifiée de « correcte » par LV<sup>977</sup>. Cette décision s'insère dans les efforts déployés par l'État équatorien sur le plan législatif, afin de s'ajuster aux obligations internationales assumées par l'Équateur, notamment celles découlant des

---

<sup>974</sup> *Id.*

<sup>975</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 1-2.

<sup>976</sup> Ce corps d'inspecteurs spécialisés agit aux côtés des inspecteurs « généralistes » dans la lutte contre le travail dangereux.

<sup>977</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1.

conventions de l'OIT n° 138 et n° 182<sup>978</sup>. RP rapporte que les inspecteurs du travail spécialisés en travail des enfants possèdent les mêmes attributions et prérogatives que les autres inspecteurs du travail du ministère du Travail et de l'Emploi<sup>979</sup>. Selon BC, les inspecteurs spécialisés en travail des enfants ont participé à des programmes de formation et ils bénéficient d'une infrastructure qui favorise l'exécution de leurs fonctions. Un manuel destiné à ces inspecteurs a été aussi développé, afin de mieux encadrer les inspections<sup>980</sup>. Pour sa part, ED affirme que les inspecteurs spécialisés en travail des enfants possèdent les meilleures ressources humaines dans le domaine de l'inspection du travail. Du point de vue logistique, la situation du corps en question semble aussi s'être améliorée. Toutefois, ED estime que le nombre d'inspecteurs est insuffisant<sup>981</sup>.

Quant aux ressources humaines dont les services d'inspection disposent, RP est d'avis qu'ils ont besoin de davantage de personnel. Ainsi, à l'époque où RP a été rencontré, il n'y avait qu'un seul inspecteur du travail spécialisé en travail des enfants dans la province de Pichincha, dont la population est d'environ 1 800 000 habitants, et dans laquelle est concentrée la plus grande partie de la production floricole équatorienne. Au même moment, il y avait un total de 28 inspecteurs spécialisés en travail des enfants en Équateur. Selon RP, il devrait y avoir au moins cinq inspecteurs spécialisés en travail des enfants au Pichincha.

---

<sup>978</sup> Ces conventions ont été ratifiées par l'Équateur le 19 novembre 2000. IPEC, *Project Document Combating the Worst Forms of Child Labor in Ecuador*, précité, note 781, p. 27. Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1.

<sup>979</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 1-2.

<sup>980</sup> Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 2.

<sup>981</sup> Entretien avec ED-EXPERT, annexe 12, p. 1.

Toutefois, RP souligne cependant qu'il y a 12 autres inspecteurs du travail « généralistes » dans cette province, lesquels sont aussi autorisés par la loi à vérifier le respect des normes relatives au travail des enfants. Du point de vue des ressources matérielles, RP est d'avis que les inspecteurs ont les moyens nécessaires pour réaliser leurs tâches<sup>982</sup>.

Moins optimiste, WT considère que les bienfaits découlant de l'existence d'un corps d'inspecteurs spécialisés sont éclipsés par le manque des ressources requises pour mener de manière efficace le combat contre le travail des enfants et ses pires formes. Aux dires de WT, du point de vue matériel, le corps d'inspecteurs « manque de tout », notamment de personnel, d'infrastructure, d'équipements, etc. En outre, l'instabilité politique entrave le développement d'un corps professionnel bénéficiant d'une certaine continuité dans le temps et permettant à ses membres de faire carrière sur la base de leurs mérites. WT rapporte qu'il est de pratique courante qu'à l'occasion de l'instauration d'un nouveau gouvernement, les fonctionnaires du ministère du Travail, y compris ceux des services d'inspection, soient déplacés par des nouveaux arrivés qui connaissent peu ou rien de la fonction qu'ils vont exercer<sup>983</sup>.

Pour sa part, LV est d'avis que les progrès législatifs réalisés par l'État équatorien n'ont pas été accompagnés des mesures nécessaires pour assurer le succès de la mission du corps d'inspecteurs spécialisés en travail des enfants. Ainsi,

---

<sup>982</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 1-2.

<sup>983</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 4.

LV constate que ce corps manque des ressources matérielles et humaines nécessaires. Quant aux ressources matérielles, LV estime comme étant indispensable que chaque inspecteur ait accès à une voiture et à un ordinateur portable. Pour ce qui est des ressources humaines, LV considère que les inspecteurs devraient être tous des juristes, ce qui n'est pas le cas. Aux dires de LV, le fonctionnement du corps d'inspecteurs spécialisés en travail des enfants est déficient. En guise d'exemple, LV rapporte que, lorsqu'il faisait partie de ce corps, la coordinatrice était une psychologue qui ignorait le cadre juridique protégeant les enfants au travail. De plus, certains inspecteurs étaient mal préparés pour faire face au problème du travail des enfants<sup>984</sup>. Cette critique est corroborée par MP. En effet, MP soutient que les inspecteurs spécialisés en travail des enfants sont censés vérifier également le respect des normes en matière de santé et sécurité au travail. Or, ces inspecteurs ne possèdent pas une formation adéquate dans ce domaine et ce, malgré les efforts développés par l'Unité de santé et sécurité au travail pour améliorer leur capacité d'action<sup>985</sup>.

Par ailleurs, LV dénonce l'existence d'une attitude formaliste de la part de certains inspecteurs du travail, laquelle nuit à la mission de ce corps d'inspecteurs. Par exemple, il y a des inspecteurs qui exigent que toute dénonciation en provenance d'un mineur soit présentée par écrit et contresignée par un avocat. Selon LV, ces exigences restreignent l'accès des enfants aux organes chargés de les protéger. À son avis, un inspecteur du travail doit être un agent actif participant à l'éradication

---

<sup>984</sup> Entretien avec LV-FONCTIONNAIRE, annexe 17, p. 1-2.

<sup>985</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 1.

du travail des enfants. Par ailleurs, LV rapporte qu'afin d'assurer le succès des inspections, on avait prévu la participation de « superviseurs sociaux », dont le but était d'accompagner les inspecteurs du travail et de compléter leur travail par une approche holistique, plutôt qu'exclusivement juridique, à la question de l'éradication du travail des enfants. Or, malgré les engagements du gouvernement, ces superviseurs sont peu nombreux et peu disponibles. De plus, leur présence a été perçue par certains inspecteurs comme un signal de méfiance envers eux<sup>986</sup>.

Dans une perspective également critique, FJ avance que les inspecteurs du travail en Équateur n'exécutent pas leur principale fonction, la raison d'être des services d'inspection, soit la réalisation d'inspections fréquentes et périodiques des lieux de travail. Selon FJ, les inspecteurs passent leurs journées à effectuer, principalement, des tâches de type administratif dans leurs bureaux. Ainsi, les inspecteurs du travail interviennent : dans les procédures de congédiement<sup>987</sup> ; dans les procédures de constitution de syndicats ; en cas d'accidents de travail ; lors des réclamations collectives ; pour vérifier l'existence des congédiements effectués sans respecter la procédure prévue à cette fin par la loi ; dans les procédures de conciliation, etc. De ce fait, il n'est pas surprenant que les inspecteurs du travail ne disposent pas du temps nécessaire pour contrôler le respect de la législation du travail en réalisant des inspections périodiques et aléatoires. D'un autre côté, FJ affirme que les moyens de coercition dont les inspecteurs du travail équatoriens

---

<sup>986</sup> Entretien avec LV- FONCTIONNAIRE, annexe 17, p. 1-2.

<sup>987</sup> Avant de congédier un salarié, l'employeur doit communiquer à l'inspecteur du travail l'existence d'une cause juste et obtenir son autorisation.

disposent sont manifestement insuffisants. Ainsi, le montant des amendes qu'ils imposent aux employeurs fautifs est d'environ 50 dollars américains. À cela s'ajoute l'absence de mécanismes de suivi efficaces après la réalisation des inspections<sup>988</sup>.

Ce bilan, si peu encourageant, dressé par FJ est corroboré par plusieurs autres répondants. Ainsi, AG qualifie les services d'inspection du travail d'inefficaces. Aux dires d'AG, l'emploi du temps des inspecteurs du travail est monopolisé par des tâches de nature administrative. Par ailleurs, ces fonctionnaires n'ont pas l'habitude d'agir d'office, même s'ils possèdent cette attribution, puisque, généralement, ils se rendent sur les lieux de travail suite au dépôt d'une plainte par un salarié<sup>989</sup>. De son côté, EG a constaté l'existence de plusieurs problèmes auxquels les services d'inspection du travail équatoriens doivent faire face. Premièrement, les va-et-vient politiques ont créé une certaine instabilité dans le système d'inspection du travail. Deuxièmement, les procédures d'inspection ont subi beaucoup de modifications, ce qui a eu un impact négatif dans la mise en œuvre des lois protectrices des enfants. Troisièmement, et dans une ligne semblable à celle d'autres répondants, EG souligne que les ressources mises à la disposition des services d'inspection du travail sont insuffisantes<sup>990</sup>.

MLL pose aussi un regard critique sur le ministère du Travail et de l'Emploi et ses services d'inspection. En effet, MLL qualifie de « faibles » les systèmes de

---

<sup>988</sup> Entretien avec, FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1-2.

<sup>989</sup> Entretien avec AG-MAGISTRAT, annexe 3, p. 3.

<sup>990</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 5. Ce constat est confirmé par NZ. Entretien avec NZ-EXPERTE, annexe 24, p. 1.

contrôle relevant de ce ministère et ce, malgré la présence des services d'inspection spécialisés en travail des enfants. MLL pense que la supervision exercée par ce ministère sur les entreprises floricoles n'est pas assez stricte et qu'elle est marquée par son formalisme. Les entreprises s'opposent à la réalisation d'inspections et s'en sortent facilement. Même la vérification d'aspects d'ordre quantitatif, comme la durée de la journée de travail, échappent au contrôle des inspecteurs. Selon MLL, les visites d'inspection sont plutôt rares dans le secteur floricole. Les inspecteurs ont tendance à bureaucratise leur travail : ils restent la plupart du temps dans leurs bureaux et ils s'attendent à recevoir des plaintes. Ils n'ont pas une attitude proactive, mais plutôt réactive. MLL confirme que les inspecteurs consacrent beaucoup de temps à réaliser des tâches de type bureaucratique<sup>991</sup> et, dans certains cas, même ce travail de bureau n'est pas correctement effectué<sup>992</sup>. Quant aux aspects positifs du travail des inspecteurs, MLL met en exergue les informations et les conseils de nature juridique qu'ils offrent aux travailleurs, ce qui permet l'identification de leurs droits et la détermination de leurs créances à l'égard de leurs employeurs<sup>993</sup>.

Dans une perspective ancrée davantage dans la réalité des régions productrices de fleurs, MA considère que la quantité d'inspecteurs dont le ministère du Travail et de l'Emploi dispose n'est pas suffisante, ce qui explique le nombre réduit d'inspections effectuées dans le secteur floricole. D'un autre côté, MA est d'avis que les inspecteurs ne possèdent pas les pouvoirs nécessaires pour faire

---

<sup>991</sup> Révision des contrats de travail, gestion des registres, etc.

<sup>992</sup> Ainsi, on a constaté l'existence d'erreurs flagrantes dans les contrats de travail approuvés par les inspecteurs.

<sup>993</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 3-4.



respecter les normes du travail. Ainsi, il arrive assez souvent que les inspecteurs doivent faire face à une opposition acharnée de la part des employeurs avant de pouvoir accéder aux lieux de travail. Il n'est pas rare que, devant cette position, ces fonctionnaires refusent de réaliser l'inspection. De plus, les transgressions constatées par les services d'inspection ne sont pas effectivement sanctionnées et il n'existe pas de mécanisme permettant de vérifier si ces transgressions ont cessé<sup>994</sup>. Pour sa part, RP affirme qu'à sa connaissance, des inspections ont eu lieu dans le secteur floricole. Ces inspections ont été réalisées d'office et à la demande de mineurs dont les droits n'ont pas été respectés. Toutefois, RP ne fournit pas de chiffres à cet égard<sup>995</sup>.

De son côté, CE rapporte que dans la zone floricole de Cayambe, il y a un bureau permanent des services d'inspection du travail depuis 2006. Le seul inspecteur qui travaille à Cayambe est complètement accaparé, lui aussi, par des tâches bureaucratiques, ce qui entrave la réalisation d'inspections dans les fermes floricoles. CE est d'avis que les inspecteurs du travail ne sont pas pourvus du pouvoir nécessaire pour faire valoir les droits des enfants. Ainsi, il est assez commun que les entreprises fassent fi des citations délivrées par l'inspecteur. Pour ce qui est des inspecteurs spécialisés en travail des enfants, CE soutient que leur présence dans la zone de Cayambe est plutôt rare et sporadique<sup>996</sup>. Pour sa part, MC, une autre répondante agissant dans la zone floricole de Cayambe, qualifie le service

---

<sup>994</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 2.

<sup>995</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 2.

<sup>996</sup> Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 2.

d'inspection du ministère du Travail et de l'Emploi d'inefficace. MC confirme qu'à Cayambe, il y a seulement un inspecteur ayant la responsabilité de superviser une grande quantité d'entreprises floricoles. Selon MC, en ce moment, le principal moyen de supervision est celui des certifications sociales<sup>997</sup>. Toutes les entreprises floricoles n'adhèrent pas cependant à ce type de mécanisme de contrôle<sup>998</sup>.

#### L'unité de santé et de sécurité au travail (USST)

Pour ce qui est de l'unité de santé et de sécurité au travail du ministère du Travail (USST), MP met en exergue que cet organisme intervient de différentes manières dans la lutte contre le travail des enfants, y compris le travail dangereux. Tout d'abord, MP souligne que l'USST exerce un contrôle de nature préventive. En effet, cet organisme est censé évaluer l'aptitude physique des mineurs pour occuper les postes auxquels se rattachent les demandes d'enregistrement de leurs contrats de travail<sup>999</sup>. L'USST possède aussi la faculté de se rendre sur les lieux de travail dans le but de superviser le respect des normes protégeant la santé et la sécurité au travail. Deux types d'inspections peuvent être effectués :

- (i) des inspections dites « réactives » : ce type d'inspections est réalisé soit quand une entreprise fait l'objet d'une plainte de la part des travailleurs, ou soit à la demande d'une entreprise qui veut obtenir une certification sociale, ce qui est plutôt rare ;

---

<sup>997</sup> Sur les certifications sociales dans le secteur floricole, voir la note de synthèse complémentaire dans l'annexe A de la thèse.

<sup>998</sup> Entretien avec MC-FONCTIONNAIRE, annexe 21, p. 2.

<sup>999</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 2.

(ii) des inspections dites « programmées » : l'USST possède un plan biennal d'inspections d'office dont le but est de vérifier la situation dans certains secteurs productifs. Ainsi, selon MP, en 2005 il y a eu des inspections réalisées dans le secteur floricole et en 2008 il devrait y en avoir de nouvelles dans ce secteur. En 2008, on avait prévu que 40 % des inspections porteraient sur le secteur de la construction, 40 % se concentreraient sur des petites et moyennes entreprises, indépendamment du type d'activité, et 20 % sur les autres secteurs, y compris celui floricole<sup>1000</sup>.

De surcroît, l'Unité de santé et de sécurité au travail du ministère du Travail (USST) offre un soutien technique au Comité national pour l'éradication progressive du travail des enfants (CONEPTI) et aux inspecteurs du travail, généralistes et spécialisés en travail des enfants, en matière de santé et de sécurité au travail. L'USST participe aussi à l'élaboration de projets de lois et de règlements visant la protection des enfants au travail<sup>1001</sup>, ainsi qu'à l'identification des activités considérées comme dangereuses. De plus, l'USST organise des activités de formation en matière de santé et sécurité au travail adressées aux employeurs et aux syndicats<sup>1002</sup>.

---

<sup>1000</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 2-3.

<sup>1001</sup> Par exemple, l'USST a participé à la réforme du Code du travail, dont le but était de le rendre compatible avec la Convention 182 de l'OIT.

<sup>1002</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 2.

MP estime que les ressources humaines et matérielles dont l'USST dispose sont nettement insuffisantes. Ainsi, cette unité est divisée en trois sous-unités, afin de desservir tout le pays, lesquelles siègent dans les trois principales villes de l'Équateur : Quito, Guayaquil et Cuenca. À Quito, l'USST s'appuie sur le travail de seulement quatre fonctionnaires, alors qu'à Guayaquil, l'USST dispose de deux fonctionnaires et qu'à Cuenca, seulement trois personnes sont à son service. MP ajoute que la supervision des entreprises agricoles devrait comporter la participation de professionnels formés en agronomie et en santé et sécurité au travail. Toutefois, à l'heure actuelle, il n'existe pas de professionnels possédant ce profil au sein de l'USST. De plus, MP soutient que le gouvernement ne consacre pas de ressources à la formation des fonctionnaires agissant dans le domaine de la santé et la sécurité au travail. Aux dires de MP, les salaires de ces fonctionnaires sont bas et elle constate également des problèmes de motivation affectant le personnel<sup>1003</sup>.

#### Évaluation du ministère du Travail et de l'Emploi

De manière générale, les experts rencontrés portent un regard très critique à l'égard du rôle joué par le ministère du Travail et de l'Emploi dans la lutte contre le travail des enfants. Ainsi, MLL considère que les mécanismes de supervision du ministère du Travail et de l'Emploi manquent d'efficacité. À son avis, dans les faits,

---

<sup>1003</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 2-3.

il n'y a pas de contrôle effectif de la part de ce ministère<sup>1004</sup>. Plusieurs facteurs expliquent cette situation. Ainsi, MM soutient que, malgré la volonté politique du gouvernement actuel pour faire face au problème du travail des enfants, on peut qualifier le ministère du Travail et de l'Emploi comme étant un ministère « faible », qui ne possède ni le pouvoir, ni l'influence, ni les ressources nécessaires pour rencontrer ses objectifs. Aux dires de MM, ce ministère n'a pas encore été capable de générer une structure solide en matière de lutte contre le travail des enfants<sup>1005</sup>. Pour sa part, FJ rapporte que le ministère en question ne possède pas les ressources matérielles dont il a besoin et que, sur le plan des ressources humaines, ses fonctionnaires ne sont pas toujours suffisamment qualifiés. Les salaires étant modestes, il est devenu ardu de recruter les diplômés les plus compétents des universités équatoriennes. Par ailleurs, FJ remet en question l'intégrité morale de certains fonctionnaires<sup>1006</sup>. Un autre facteur nuisant à la bonne marche du ministère du Travail et de l'Emploi, identifié par RP, est l'instabilité politique vécue par l'Équateur ces dernières années, laquelle a entraîné, assez souvent, des changements dans la haute direction et nuit à la continuité de son fonctionnement<sup>1007</sup>.

### Les problèmes touchant le pouvoir judiciaire équatorien

Les défaillances détectées dans la mise en œuvre des lois protégeant les enfants au travail du côté des autorités administratives sont aggravées par les

---

<sup>1004</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 4.

<sup>1005</sup> Entretien avec MM-FONCTIONNAIRE, annexe 19, p. 3.

<sup>1006</sup> Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1.

<sup>1007</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 2.

problèmes de longue date concernant la justice équatorienne. En effet, en ce qui concerne les institutions judiciaires, la corruption n'est pas le seul problème à l'origine du non-respect des lois protégeant les enfants. On constate aussi la présence d'entraves à l'accès à la justice - associées principalement aux coûts inhérents aux procès -, la lenteur des procès, l'interventionnisme des branches exécutive et législative du gouvernement, la mauvaise formation professionnelle d'un grand nombre de juges, ainsi qu'un manque de prévisibilité et de sécurité juridique quant aux décisions des juges<sup>1008</sup>.

D'après AG, il n'y a que très peu de procès judiciaires entamés par des personnes âgées de moins de 18 ans dans le domaine du travail<sup>1009</sup>. À son avis, cette rareté découle de l'existence de problèmes d'accès à la justice affectant les mineurs plutôt que de l'absence de conflits juridiques. AG affirme qu'il y a plusieurs facteurs qui expliquent cette situation dans le secteur floricole :

- (i) Premièrement, AG estime qu'une écrasante majorité des salariés, y compris les mineurs, ne connaissent pas leurs droits. Il existe une grande méconnaissance parmi les travailleurs à l'égard des lois du travail, surtout dans les zones rurales. Ce problème est aggravé par l'existence de problèmes

---

<sup>1008</sup> UNITÉ DE RÉFORME LÉGALE ET JUDICIAIRE DE LA VICE-PRÉSIDENTE JURIDIQUE DE LA BANQUE MONDIALE, « La administración de justicia », dans V. FRETES, M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank-Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 429-435.

<sup>1009</sup> AG affirme que jusqu'à présent il a dû s'occuper d'environ 5 000 procès judiciaires se rapportant au droit du travail. Parmi ces 5 000 procès, seulement quatre étaient des affaires où des travailleurs âgés de moins de 18 ans avaient agi en justice. Ces quatre affaires portaient sur des dettes concernant le règlement de rémunérations et d'avantages sociaux. Aucun de ces quatre procès n'avait un lien avec le secteur floricole, bien que sa juridiction englobe le domicile d'entreprises floricoles. Entretien avec AG-MAGISTRAT, annexe 3, p. 1.

de technique législative qui se traduisent par la présence de lacunes normatives et l'obscurité des règles juridiques<sup>1010</sup>. Aux dires d'AG, il y a même des salariés qui travaillent sans connaître de manière précise le taux de leurs salaires.

(ii) Deuxièmement, AG mentionne la lenteur judiciaire en matière de conflits du travail. Cette lenteur fait en sorte que, en cas de conflit avec leurs employeurs, les travailleurs, en effectuant une analyse coût-bénéfice sur l'opportunité d'agir en justice, acceptent les propositions patronales en vue d'arriver à une transaction. Les transactions conclues entre les salariés et leurs employeurs évitent aux premiers de devoir attendre la fin d'un procès judiciaire long (trois à quatre ans) et coûteux, leur permettant de toucher les sommes d'argent qui leur sont dues et dont ils ont un urgent besoin. Ce problème est à l'origine d'une réforme du cadre législatif applicable aux procédures judiciaires<sup>1011</sup>. Toutefois, toujours selon AG, la situation des mineurs ne semble pas encore s'être améliorée.

(iii) Troisièmement, AG soutient qu'une grande partie des travailleurs ne possèdent pas les moyens de se payer un avocat. Les procureurs fournis d'office s'occupent principalement d'affaires de nature criminelle. Or,

---

<sup>1010</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 12.

<sup>1011</sup> Cette réforme présente comme traits principaux l'adoption des principes d'oralité judiciaire, de concentration et « d'immédiation » (contact direct entre le juge et les justiciables) dont le but est d'accélérer le traitement des procès, de les mettre sous le contrôle direct du juge et de réduire les papiers tout au long du procès. Cette réforme a commencé à être appliquée à partir de l'année 2004 et a eu comme conséquence une accélération des procès judiciaires et, en même temps, une augmentation du nombre de procès. Afin d'éviter une surcharge de travail pouvant affecter la performance des juges, on a prévu l'augmentation du nombre de tribunaux.

l'Ordre d'avocats de la province de Pichincha (Quito) offre des services de conseil gratuit en faveur des justiciables les plus démunis, mais ce service a une portée très limitée. De plus, il est très courant que les avocats demandent aux travailleurs, à titre d'honoraires, 30 % du montant des bénéfices objet du litige<sup>1012</sup>.

Pour sa part, FJ confirme les difficultés d'accès à la justice affectant les travailleurs floricoles. Selon FJ, en général, l'accès à la justice des travailleurs équatoriens est très limité. Les salariés ne possèdent pas les ressources suffisantes pour se payer un avocat. De plus, il y a des coûts associés aux procès qui ne peuvent pas être assumés par les travailleurs. Malgré l'existence d'un système de procureurs d'office subventionné par l'État équatorien, FJ affirme qu'il s'agit d'un mécanisme palliatif qui se trouve hors de la portée des travailleurs et ce, pour deux raisons. En premier lieu, à cause du nombre réduit de procureurs mis à la disposition des justiciables. Ainsi, il y en a seulement quatre pour la province de Pichincha (Quito). En deuxième lieu, parce que ces procureurs consacrent la totalité de leur temps à des affaires de nature criminelle. De ce fait, les avocats d'office ne sont pas en mesure de donner de conseils ni d'assumer la défense judiciaire des travailleurs<sup>1013</sup>.

Dans une ligne de pensée semblable, RP soutient également qu'en Équateur, il y a des problèmes d'accès à la justice touchant les secteurs défavorisés économiquement, à cause de la difficulté de pouvoir payer les honoraires d'un

---

<sup>1012</sup> Entretien avec AG-MAGISTRAT, annexe 3, p. 1-2.

<sup>1013</sup> Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 2.



avocat. Selon RP, ce problème empêche les mineurs de faire valoir leurs droits auprès des tribunaux, notamment suite au refus de l'employeur transgresseur de comparaître auprès des services d'inspection. RP confirme que l'organisme judiciaire équatorien met à la disposition des indigents des procureurs d'office, mais il estime que les procès à leur charge ne sont pas expéditifs<sup>1014</sup>.

### **C. Le rôle joué par l'IPEC et le Foro Social Florícola**

Dans cette section nous aborderons la manière dont l'action de l'État équatorien se conjugue avec la coopération internationale, notamment celle du Programme international pour l'éradication du travail des enfants - IPEC (1), ainsi qu'avec la participation des autres parties prenantes dans le cadre d'un mécanisme de dialogue social, à savoir le Foro Social Florícola - FSF (2).

#### **1. L'IPEC**

L'OIT participe de manière active dans la lutte contre le travail des enfants à travers le Programme international pour l'éradication du travail des enfants – IPEC<sup>1015</sup>. L'intervention de l'IPEC en Équateur a eu lieu en vertu d'un protocole

---

<sup>1014</sup> Entretien avec RP-FONCTIONNAIRE, annexe 27, p. 2.

<sup>1015</sup> Par rapport au rôle joué par l'IPEC en matière d'éradication du travail des enfants, Weston et Teerink sont d'avis que « [w]hen it comes to the implementation of ILO C 138 and ILO C 182, however, credit must be given particularly to the ILO's International Programme on the Elimination of Child Labour, established in 1992, and, as of 2005, active in sixty countries worldwide. Working toward the elimination of child labour through a phased, multisectoral strategy of technical cooperation that includes a legal unit for monitoring and evaluation, it reinforces the ILO's supervisory system and, along the way, confirms that technical cooperation and normative action can be complementary ». Burns H. WESTON et Mark B. TEERINK « Abolishing Child Labor: A

d'entente signé avec le gouvernement équatorien en 1997 et renouvelé pour périodes quinquennales en 2002 et en 2007. Dans le secteur floricole, l'intervention de l'IPEC s'est traduite par la formation du Foro Social Florícola (FSF)<sup>1016</sup>. Avec l'accord du gouvernement équatorien et le soutien du gouvernement américain, l'IPEC a mis en œuvre un programme d'une durée déterminée englobant des actions préventives et de retrait du travail au bénéfice de 4 500 mineurs travaillant dans différents secteurs de l'économie, y compris celui de la floriculture. Selon CM, les objectifs des interventions soutenues par l'IPEC ne sont pas les mêmes pour tous les mineurs. Dans le cas de ceux âgés de moins de 15 ans, il s'agit de les retirer de la production floricole et de leur donner comme alternative l'accès au système scolaire. En revanche, dans le cas des adolescents âgés de 15 ans et plus, l'objectif est de faire respecter les normes de protection au travail dont ils devraient bénéficier en vertu de la législation en vigueur, notamment du Code du travail et du Code de l'enfance et de l'adolescence<sup>1017</sup>.

La stratégie adoptée par l'IPEC vise à créer un consensus au niveau national et à susciter l'engagement des différentes institutions agissant dans le domaine qui nous occupe. L'accent du programme est mis sur l'éradication des pires formes de travail des enfants, notamment l'exploitation au travail qui met en danger leur intégrité physique et psychologique. Le programme inclut aussi des campagnes de sensibilisation dont le but est de transformer la perception de la société équatorienne

---

Multifaceted Human Rights Solution », dans Burns H. WESTON (dir.), *Child Labor and Human Rights*, Boulder et Londres, Lynne Rienner Publishers, 2005, p. 235, à la page 248.

<sup>1016</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 2.

<sup>1017</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 3.

à l'égard des pires formes de travail des enfants. De surcroît, le programme vise à promouvoir l'insertion des enfants dans le système scolaire traditionnel ou, le cas échéant, dans des programmes de formation professionnelle, la prestation de services de santé et de réhabilitation, ainsi que l'amélioration de la situation économique des parents des mineurs travailleurs, grâce à la création de nouvelles alternatives d'emploi. L'investissement prévu dans ce programme est de l'ordre de 2 000 000 de dollars américains<sup>1018</sup>.

CM affirme que l'intervention de l'IPEC vise deux grands objectifs quant au pouvoir de surveillance et de contrôle de l'État équatorien se rapportant à la mise en œuvre de la Convention OIT 182, notamment des services d'inspection. Premièrement, renforcer les capacités, en termes de ressources et d'expertise, des services d'inspection et promouvoir la réalisation d'inspections dans les propriétés floricoles, par une approche flexible, préventive plutôt que coercitive. L'idée est de donner aux producteurs l'opportunité de corriger les violations détectées par les services d'inspection avant d'imposer des sanctions et ce, afin d'éviter que l'éradication des situations de travail dangereux ne se fasse par le moyen du licenciement des mineurs âgés de 15 ans et plus. Grâce à l'intervention de l'IPEC, une liste d'activités dangereuses dans la production floricole, dont la réalisation est considérée comme inappropriée pour les enfants, a été dressée au sein du FSF, conformément aux dispositions de la Convention OIT n° 182. C'est à partir de cette

---

<sup>1018</sup> Programme international pour l'éradication du travail des enfants-IPEC, Boletín Encuentros, (10 mars 2008), en ligne : Bureau régional de l'Organisation internationale du travail pour l'Amérique Latine et la Caraïbe <http://www.oit.org.pe>.

liste qu'une stratégie dont le but est de mettre les adolescents à l'abri du travail dangereux a pu être formulée. On a commencé alors à exécuter des actions concrètes orientées vers le retrait progressif des mineurs en âge de travailler des postes associés au travail dangereux, tout en assurant le maintien du lien d'emploi avec les entreprises concernées. Selon CM, le but de cette intervention est de permettre aux adolescents en âge de travailler d'avoir accès à un travail digne et respectueux de la législation en vigueur sous plusieurs angles : obtenir l'enregistrement du contrat de travail auprès du ministère du Travail et de l'Emploi<sup>1019</sup>, garantir le respect de la journée maximale de travail applicable aux adolescents en âge de travailler, permettre leur accès à la protection de la sécurité sociale, limiter leurs activités à la réalisation de tâches sécuritaires, etc.

Deuxièmement, l'IPEC a comme objectif la création d'un lien entre le système d'inspection du ministère du Travail et de l'Emploi et un système intégral de protection des enfants et des adolescents au niveau local (cantons), dont le but est d'assurer le bien-être des mineurs qui cessent de travailler. Afin d'atteindre cet objectif, on a décidé, en premier lieu, que les inspecteurs du travail soient accompagnés de « veedores sociales » (des observateurs sociaux), chargés de dresser un état des lieux des besoins des mineurs en matière sociale<sup>1020</sup>. En deuxième lieu, on a mis en œuvre des programmes d'assistance sociale encourageant la présence

---

<sup>1019</sup> En vertu de l'article 20 du Code du travail tout contrat conclu par écrit en vertu de la loi doit être enregistré dans les 30 jours qui suivent sa signature, auprès de l'inspecteur du travail de la localité où l'exécution du contrat aura lieu ou, à défaut de ce dernier, du juge de travail de la même juridiction. *Código de Trabajo*, précité, note 909.

<sup>1020</sup> Cette intervention implique la formation de réseaux locaux, avec la participation de différents acteurs : les écoles, l'Institut national de l'enfance et de la famille (INNFA), l'OIT, etc.

des enfants à l'école<sup>1021</sup> et, en même temps, en assurant le remplacement des revenus générés par les enfants travailleurs, par le moyen de subventions pécuniaires, telles que le « Bono de Desarrollo Humano » (allocation familiale)<sup>1022</sup>.

Selon CM, l'OIT considère l'association patronale Expoflores comme un allié stratégique dans la lutte contre le travail des enfants et le travail dangereux des enfants, bien qu'au début l'IPEC ait dû faire face à une forte méfiance et à une certaine opposition de la part des employeurs<sup>1023</sup>. CM est d'avis que les progrès réalisés grâce à la coopération de l'IPEC à la lutte contre le travail des enfants démontrent qu'il est possible de travailler coude à coude avec les employeurs floricoles et que le dialogue social non seulement est fructueux, mais aussi essentiel dans le combat contre le travail des enfants et le travail dangereux des adolescents. CM reconnaît cependant que le travail de l'IPEC et du FSF dans le secteur floricole a eu jusqu'à présent une portée limitée : 1 000 enfants et adolescents, c'est-à-dire, environ 20 % de la population ciblée<sup>1024</sup>.

## **2. Le Foro Social Florícola (Comité social floricole – FSF)**

Le FSF est un organisme multipartite faisant partie du Comité national pour l'éradication progressive du travail des enfants (CONEPTI) qui compte parmi ses membres des représentants du ministère du Travail et de l'Emploi, du ministère de

---

<sup>1021</sup> Par exemple, le programme appelé Pro-Niño qui prévoit l'octroi de bourses.

<sup>1022</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 3.

<sup>1023</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 2.

<sup>1024</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 3-4.

l'Agriculture, du CONEPTI, d'Expoflores, de la CORPEI (confédération patronale équatorienne), des représentants des grandes centrales syndicales de travailleurs, de l'INNFA (Institut national de l'enfance et de la famille) et des ONGs participant à la lutte contre le travail des enfants. Le FSF a été créée en 2005 par le gouvernement équatorien grâce aux efforts de l'IPEC. L'action développée par le FSF comprend la participation d'acteurs gouvernementaux, internationaux, non-gouvernementaux et sociaux clés. Le but de cette façon de fonctionner est de générer un consensus autour des programmes adoptés et, de ce fait, la viabilité des processus visant l'éradication du travail des enfants<sup>1025</sup>.

L'objectif principal du FSF consiste à prévenir et à éradiquer le travail des enfants dans le secteur floricole. Le FSF agit sur deux plans :

(i) Le plan sectoriel : le FSF est un groupe de travail consacré à la discussion et à la définition de politiques sectorielles relatives au problème du travail des enfants. Le FSF coordonne ses activités avec le CONEPTI et agit en prenant en considération les directives contenues dans le Plan national d'éradication du travail des enfants.

(ii) Le plan local : avec le support d'Expoflores et le soutien technique et financier de l'OIT, le FSF exécute le Programme d'action « prévention et éradication du travail des enfants » dans le secteur floricole dans les cantons de Cayambe et Pedro Moncayo (province de Pichincha). Ce programme se décline en

---

<sup>1025</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 199.

trois voies d'action : a) le développement d'un cadre institutionnel ainsi que des politiques publiques au niveau local ; b) la sensibilisation et la mobilisation des acteurs locaux ; et c) la protection préventive<sup>1026</sup>.

Pour ce qui est du fonctionnement effectif du FSF, il convient de citer l'inventaire d'activités réalisées par le FSF entre les années 2005 et 2008, dressé par EG :

- (i) Le FSF a participé au développement de politiques sectorielles, avec la participation de différentes institutions, tels que le gouvernement central, les municipalités, les conseils des cantons et des associations d'indigènes.
- (ii) Le FSF a identifié des zones à risque et des facteurs se trouvant à l'origine du travail des enfants dans le secteur floricole.
- (iii) Le FSF a favorisé l'adoption de mesures afin que les enfants âgés de 10 à 14 ans ne participent pas à la production floricole.
- (iv) Le FSF a promu l'amélioration des conditions de travail des adolescents en âge de travailler (15 à 17 ans). Il s'agit d'assurer que la législation protégeant l'adolescent travailleur soit respectée. Par exemple, la semaine de travail de 30 heures, l'exclusion des mineurs des activités considérées comme étant dangereuses, etc.

---

<sup>1026</sup> Étant donné que le travail des enfants est toléré et accepté par une partie de la population équatorienne, le FSF accorde à la sensibilisation et à la mobilisation des acteurs une place importante. Ceci étant, le FSF considère comme étant prioritaire la réalisation d'actions de nature préventive auprès des entreprises floricoles. C'est dans cette perspective que le FSF vise à conclure des accords avec les entrepreneurs de ce secteur, dont le but est d'éviter l'embauche des personnes âgées de moins de 15 ans. MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO, CONSEJO NACIONAL DEL TRABAJO ET ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO, précité, note 653, p. 199-200.

- (v) Le FSF a apporté son soutien à certaines activités et programmes de l'association patronale Expoflores et des associations locales de producteurs<sup>1027</sup>.
- (vi) Le FSF a accompagné la réalisation d'activités coordonnées de supervision avec des inspecteurs du ministère du Travail et de l'Emploi des fonctionnaires du CONEPTI.
- (vii) Le FSF a appuyé la mise en œuvre de politiques gouvernementales dans le cadre du système de protection prévu par le Code de l'enfance et de l'adolescence<sup>1028</sup>.
- (viii) Le FSF s'est aussi intéressé au travail domestique réalisé par les enfants des zones à risque.
- (ix) Le FSF a cherché à promouvoir l'éducation en tant qu'instrument clé dans la lutte contre le travail des enfants<sup>1029</sup>.
- (x) Les activités du FSF ont visé l'amélioration des conditions de travail des adolescents âgés de 15 ans et plus<sup>1030</sup>.

---

<sup>1027</sup> Par exemple, le développement d'une certification sociale de la production appelée « FlorEcuador » (Fleur de l'Équateur).

<sup>1028</sup> Le FSF vise à donner à la question du travail des enfants une place prééminente dans ce système.

<sup>1029</sup> Dans ce but, le FSF a réalisé un travail de persuasion auprès des acteurs clés (parents, autorités locales) sur l'importance de l'éducation et les bénéfices que les familles et les communautés tireront dans le long terme de la présence des enfants à l'école. Le FSF a donné son soutien aux services éducatifs offerts par l'État et fait des dons en faveur des enfants des zones les plus vulnérables en guise d'incitatif, par exemple, sous la forme de livres, cahiers, vêtements, etc. Le FSF a aussi favorisé l'accès des adolescents à une formation technique dans le domaine de la floriculture avec la participation des entrepreneurs locaux ou même dans le domaine de l'informatique. Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 3.

<sup>1030</sup> À cet effet, ses fonctionnaires ont visité des plantations de manière régulière. Il s'agit d'un travail de persuasion consistant à expliquer aux producteurs quels sont les avantages d'avoir une production respectueuse des normes protégeant les mineurs, ainsi que les conséquences négatives que le non-respect de ces normes pourrait avoir pour les producteurs, surtout du point de vue commercial, par exemple, le rejet des produits élaborés par les enfants de la part des consommateurs des pays développés. Selon EG, ce type d'intervention a eu des effets positifs en termes d'amélioration des conditions de travail des adolescents. Ainsi, elle a pu constater des améliorations bénéficiant à une



(xi) Le FSF a réalisé aussi des activités de propagande et de diffusion d'information<sup>1031</sup>.

Jusqu'à présent, le FSF n'a pas réalisé d'étude d'impact pour mesurer les résultats de ses interventions<sup>1032</sup>.

Pour EG, les principales difficultés auxquelles le FSF a dû faire face dans la réalisation de ses objectifs sont, en premier lieu, la méfiance des entrepreneurs à l'égard de tout organisme voulant intervenir dans des domaines qui touchent, d'une façon ou d'une autre, la gestion de leurs affaires. Selon EG, cette méfiance initiale a pu être surmontée au fur et à mesure qu'ils ont été persuadés de l'importance et du sérieux des démarches entreprises par le FSF. Toutefois, il existe une partie des entrepreneurs floricoles qui résistent à ce qu'ils considèrent comme une ingérence de tierces parties dans leurs affaires. Selon EG, ces entrepreneurs sont préoccupés par la question des coûts de production lesquels, selon eux, pourraient augmenter dans le cas où ils seraient obligés de respecter scrupuleusement les lois du travail. En deuxième lieu, EG voit l'opposition d'un bon nombre de mineurs, et de leurs parents, à abandonner le travail, comme un autre obstacle important nuisant à l'action du FSF. Selon EG, il est difficile de leur faire comprendre les bienfaits de l'éducation à long terme. Malheureusement, il y a des mineurs qui ne veulent plus retourner à l'école ou participer à des démarches de formation technique. En

---

partie des mineurs, telles que le respect de la journée maximale de travail, l'exclusion des mineurs des activités dangereuses, l'adhésion au système d'assurance sociale, etc. Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 3.

<sup>1031</sup> Le FSF effectue des coordinations avec la CORPEI (confédération nationale d'entrepreneurs), afin de faire connaître les progrès accomplis dans la lutte contre le travail des enfants à l'étranger.

<sup>1032</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 2-3.

troisième lieu, EG affirme que les actions du FSF sont aussi entravées par les problèmes d'ordre institutionnel concernant l'État, notamment l'absence d'un cadre juridique clair et les difficultés concernant la mise en œuvre des normes visant la protection des mineurs au travail<sup>1033</sup>.

D'autres experts, tels que MM, reconnaissent que le FSF a joué un rôle important dans la lutte contre le travail des enfants dans le secteur floricole, notamment en ce qui concerne la sensibilisation des entrepreneurs. MM met aussi en relief l'apport important du FSF dans le processus d'identification des postes considérés comme comportant un travail dangereux<sup>1034</sup>. De son côté, CP soutient que le FSF a obtenu des résultats encourageants dans la lutte contre le travail des enfants au-dessous de l'âge minimum d'accès à l'emploi (15 ans) et du travail dangereux des adolescents. En 2007, quelques activités de supervision à la charge des services d'inspection du ministère du Travail et de l'Emploi ont confirmé cette amélioration<sup>1035</sup>.

Pour ce qui est des problèmes relatifs au fonctionnement du FSF ou à l'atteinte de ses objectifs, MM avance que le FSF semblerait avoir montré peu d'intérêt jusqu'à présent à l'égard de certains aspects qu'il juge importants, tels que des initiatives sur le plan familial, le contact et l'engagement des autorités locales et la participation des institutions du secteur de la santé publique. À son avis, le FSF

---

<sup>1033</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 2-3.

<sup>1034</sup> Entretien avec MM-FONCTIONNAIRE, annexe 19, p. 2-3.

<sup>1035</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 3.

devrait aussi promouvoir la création de réseaux de services médicaux en faveur des mineurs, de même que leur accès à la sécurité sociale, aspects que le FSF aurait aussi négligé<sup>1036</sup>. De son côté, CP déclare avoir une certaine méfiance à l'égard de la direction du FSF à cause de sa réticence à travailler étroitement avec d'autres programmes mis en œuvre dans le secteur floricole afin d'éradiquer le travail des enfants, comme, par exemple, le projet « Soy ». Par ailleurs, CP met en exergue qu'environ 40 % des entreprises floricoles échappent à l'influence d'Expoflores et du champ d'action du FSF, ce qui explique que la situation des enfants continue à être incertaine dans ce secteur, d'autant plus que l'exploitation des enfants travailleurs est considérée comme une pratique tolérée chez les entrepreneurs équatoriens<sup>1037</sup>. Selon les chiffres fournis par CM, Expoflores regroupe environ 70 % des entreprises floricoles<sup>1038</sup>.

MA porte un regard beaucoup plus critique à l'égard du FSF. Ainsi, il affirme que les résultats de cette organisation sont mitigés. À son avis, l'État équatorien n'est pas vraiment intéressé à la bonne marche du FSF, ce qui est mis en évidence par le fait qu'en 2007 il y a eu seulement deux réunions des parties siégeant au sein du FSF. Par ailleurs, MA remet en question la véritable nature multipartite du FSF du point de vue de son fonctionnement effectif. En effet, MA considère que la personne qui occupe la fonction de secrétaire technique du FSF n'est pas quelqu'un d'indépendant par rapport à l'association patronale Expoflores.

---

<sup>1036</sup> Entretien avec MM-FONCTIONNAIRE, annexe 19, p. 2-3.

<sup>1037</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 3.

<sup>1038</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 2.

De plus, MA affirme que l'opinion des représentants des travailleurs au sein du FSF n'est pas vraiment prise en compte. Ainsi, il rapporte que le FSF, loin de promouvoir la participation des travailleurs dans la prise de décisions de cet organisme, se limite à informer la FENACLE, fédération syndicale œuvrant dans le secteur floricole, des décisions qui ont été déjà adoptées sans sa participation. Pour MA, la FENACLE n'exerce pas d'influence importante au sein du FSF. À son avis, une seule voix y est écoutée : celle des entrepreneurs. Il n'existe pas d'agenda commun qui prend en considération l'ensemble des intérêts des parties concernées par le problème. MA ajoute que le tripartisme dans le secteur floricole est un objectif de la FENACLE, mais qu'il n'est pas encore une réalité<sup>1039</sup>.

Par ailleurs, MA considère que le comportement antisyndical des entrepreneurs floricoles rend difficile le dialogue social, pierre angulaire du fonctionnement du FSF. En effet, MA rapporte que les salariés ont peur de s'organiser ou d'adhérer à la FENACLE, notamment à cause des congédiements antisyndicaux dont un grand nombre d'entre eux ont été victimes<sup>1040</sup>. Selon une étude réalisée par la Fédération nationale de travailleurs agroindustriels, de paysans et d'indigènes libres de l'Équateur - FENACLE révèle que des organisations de travailleurs existent seulement dans trois des 169 plantations des régions de Cayambe et Pedro Moncayo. Les actes d'intimidation de la part des employeurs sont

---

<sup>1039</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 2.

<sup>1040</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 2.

signalés comme l'une des principales causes de cette situation<sup>1041</sup>. Le comportement antisyndical des employeurs du secteur floricole est confirmé par CM. Selon ce dernier, les entrepreneurs floricoles ont démontré une opposition foncière à la formation de syndicats dans ce secteur. Il y a même des « listes noirs » identifiant les noms des syndicalistes, dont le but est d'éviter leur embauche<sup>1042</sup>. Selon CP, le syndicalisme équatorien a été très affaibli par les campagnes antisyndicales des entrepreneurs et des différents gouvernements équatoriens. Cette situation pourrait cependant s'améliorer avec le nouveau gouvernement, mais jusqu'à présent la peur d'être victimes de représailles antisyndicales est très forte chez les travailleurs équatoriens<sup>1043</sup>. L'attitude antisyndicale des entrepreneurs floricoles se trouve à la base du scepticisme manifesté par RH à l'égard du FSF. Ainsi, pour RH, la participation d'une centrale syndicale au sein de cet organisme ne garantit pas le respect des droits des mineurs, étant donné que les entrepreneurs floricoles sont des employeurs antisyndicaux, ce qui est mis en évidence, selon RH, par le nombre réduit de syndicats existant dans le secteur en question<sup>1044</sup>.

RH met en doute, sans la moindre hésitation, le bien fondé de l'existence et des activités du FSF. À son avis il s'agit d'un organisme patronal de façade créé pour améliorer l'image publique des entreprises floricoles<sup>1045</sup>. Par ailleurs, RH remet en question la composition du FSF, à cause de l'absence de représentants des

---

<sup>1041</sup> FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES AGROINDUSTRIALES, CAMPESINOS E INDÍGENAS LIBRES DEL ECUADOR – FENACLE -, *op. cit.*, note 724, p. 14-18.

<sup>1042</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 1.

<sup>1043</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 4.

<sup>1044</sup> La négociation collective en Équateur se déroule au niveau de l'entreprise.

<sup>1045</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 2.

organisations indigènes<sup>1046</sup>. Or, selon LM, il n'y a pas, en ce moment en Équateur, de mouvement paysan, ni d'organisations de paysans ni d'indigènes qui soient en mesure d'agir comme contrepouvoir face aux entrepreneurs. Aux dires de LM, la principale organisation d'indigènes de l'Équateur, la CONAIE, ne s'intéresse pas au sort des travailleurs agricoles. Les dirigeants indigènes sont obsédés par la question de l'ethnicité et leur principal objectif est d'obtenir la reconnaissance de leur culture et de leur « nation ». Les dirigeants de la CONAIE ne s'intéressent guère à la question des rapports salariaux, même si une bonne partie des paysans travaillant dans le secteur floricole sont des indigènes. Selon LM, la CONAIE véhicule une vision idéalisée du monde indigène, caractérisée par une nostalgie de l'époque précolombienne. De ce fait, les dirigeants de la CONAIE ont du mal à accepter que les indigènes soient assimilés par une dynamique capitaliste qui pousse les indigènes vers un comportement occidentalisé<sup>1047</sup>.

Les difficultés liées au fonctionnement d'un mécanisme axé sur le dialogue social comme le FSF semble être confirmées par l'organisation patronale Expoflores elle-même. Selon une étude de cette association, on constate dans la région de Pedro Moncayo l'absence de conditions favorables au dialogue entre les mineurs et les entrepreneurs. Cette situation est reconnue comme étant un obstacle empêchant les mineurs d'exprimer librement quels sont leurs besoins auprès des employeurs et qui réduit leurs opportunités de faire valoir leurs droits. De plus, le soutien des organisations sociales présentes dans la région, y compris celles indigènes et

---

<sup>1046</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 2.

<sup>1047</sup> Entretien avec LM-EXPERT-AGRICOLE, annexe 18, p. 2.

agricoles, fait défaut. En effet, selon la même étude, ces organisations ne possèdent pas de politiques spécifiques concernant les mineurs, et elles ne promeuvent pas d'actions en faveur des droits des enfants et des adolescents en tant que membres de la société et du salariat<sup>1048</sup>.

#### **IV. LE RECOURS AUX MESURES COMMERCIALES RESTRICTIVES COMME INSTRUMENT DE LUTTE CONTRE LE TRAVAIL DANGEREUX DES ENFANTS DANS LE SECTEUR FLORICOLE**

Nous aborderons dans la présente section la question des effets d'éventuelles mesures commerciales restrictives dans le contexte de la lutte contre le travail dangereux des enfants dans le secteur floricole équatorien. Il s'agit d'anticiper la manière dont ces mesures pourraient contribuer à assurer le respect de la Convention OIT 182, notamment dans le cas hypothétique où elles seraient autorisées par l'OIT dans le cadre d'une procédure de plainte, mais aussi d'identifier les potentiels effets pervers que ces mesures pourraient avoir sur les mineurs qu'on vise à protéger<sup>1049</sup>. Bien que les questions adressées à nos répondants aient porté essentiellement sur la question des effets d'éventuelles mesures restrictives du commerce, plusieurs d'entre eux ont abordé la question dans le cadre plus large de l'établissement d'un lien entre la libéralisation des échanges commerciaux et la protection des droits

---

<sup>1048</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 58.

<sup>1049</sup> Selon Basu, «[i]n debating policy questions, in particular the use of compulsive measures...it has to be kept in mind that for a child to work is not the worst thing that can happen». Toutefois, ce même auteur reconnaît que «children being made to work in hazardous conditions is either an act of child abuse or ignorance on the part of the parents and the child, and so, in general, it is better to declare such action as illegal». Kaushik BASU, « Child Labor: Cause, Consequence, and Cure, with Remarks on International Labor Standards », (1999) 37 *Journal of Economic Literature* 1083, 1093.

fondamentaux des travailleurs<sup>1050</sup>. Ceci étant dit, afin d’avoir un portrait plus exact de la question, qui tienne compte de la spécificité du pays auquel s’adresseraient les mesures commerciales restrictives (l’Équateur) et celles du pays qui les imposerait (le Canada), cette analyse sera effectuée dans une double perspective : celle des répondants locaux<sup>1051</sup> (A) et celle des répondants canadiens (B).

### **A. Évaluation prospective des répondants locaux**

Au total, 21 personnes interviewées se sont prononcées sur la question de la lutte contre le travail dangereux des enfants au moyen d’un lien conditionnel entre les flux commerciaux et le respect des normes protégeant les mineurs<sup>1052</sup>, sous la forme d’incitatifs commerciaux ou de sanctions commerciales.

#### La sensibilité aux pressions externes

Plusieurs de nos répondants ont mis en exergue la sensibilité des exportateurs agricoles équatoriens, tels que les producteurs floricoles et bananiers, aux pressions

---

<sup>1050</sup> Ce lien entre le travail et le commerce comprend non seulement l’aspect coercitif des sanctions commerciales, mais aussi l’aspect incitatif d’une ouverture des marchés liée au respect des droits fondamentaux des salariés. Tel est le cas, par exemple, des systèmes de préférences douanières mis en place par les États-Unis et l’Union Européenne.

<sup>1051</sup> On considère dans le groupe des répondants locaux tous ceux dont les activités professionnelles ont lieu en Équateur, à l’exception des fonctionnaires diplomatiques canadiens.

<sup>1052</sup> AV-SOUS-MINISTRE, annexe 1. AD-EXPERT, annexe 2. BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4. BE-PROFESSEURE, annexe 5. CE-ACTIVISTE, annexe 6. CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7. CP-EXPERT, annexe 8. EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10. ED-EXPERT, annexe 12. FS-JURISTE-ENFANTS, annexe 14. GG-EXPERT, annexe 15. JV, annexe 16. MA-SYNDICALISTE, annexe 20. MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22. MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23. NZ-EXPERTE, annexe 24. OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25. RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26. SC-EXPERT, annexe 28. TP-SOUS-MINISTRE-TRAVAIL, annexe 30 et WT-EXPERT, annexe 31.



externes. Ainsi, AD avance que la pression internationale peut s'avérer plus efficace dans la lutte contre le travail dangereux des enfants que celle exercée par l'État équatorien sur les employeurs fautifs. Selon AD, les entrepreneurs agricoles équatoriens, notamment bananiers et floricoles, ont montré une sensibilité élevée par rapport aux dénonciations effectuées par certaines ONGs à l'égard de l'exploitation des enfants au travail, spécialement le rapport de l'année 2002 de l'ONG Human Rights Watch sur le secteur bananier<sup>1053</sup>. Ainsi, AD a constaté que les producteurs agricoles équatoriens se sont sentis particulièrement inquiets à l'égard des dénonciations effectuées par les ONGs, et ce parce qu'ils craignaient que la réaction des pays importateurs puisse se traduire par la perte de leur parts de marché dans ces pays<sup>1054</sup>.

La sensibilité des entrepreneurs agricoles équatoriens a été aussi reconnue par FS. Selon ce spécialiste, dans le cas des entreprises bananières, c'est grâce à la dénonciation de l'ONG Human Rights Watch et à la pression internationale qui s'en est suivie qu'il y a eu des progrès dans ce secteur<sup>1055</sup>. Pareillement, GG affirme que la pression internationale a été à l'origine de la prise de conscience des employeurs à l'égard du problème du travail des enfants. Ainsi, aux dires de GG, c'est suite à la dénonciation de l'ONG Human Rights Watch contre l'exploitation des enfants dans le secteur bananier, que les producteurs de ce secteur, ainsi que ceux du secteur

---

<sup>1053</sup> Human Rights Watch, « La cosecha mal habida », 2002, en ligne : <<http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2002/cosecha.html>> (consulté le 15 août 2009).

<sup>1054</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 3.

<sup>1055</sup> Entretien avec FS-JURISTE-ENFANTS, annexe 14, p. 2.

floricole, craignant des sanctions de la part des États-Unis, se sont décidés à agir<sup>1056</sup>. Il s'agit d'une opinion partagée entièrement par BE<sup>1057</sup> et NZ<sup>1058</sup>. De son côté, OB affirme que la préoccupation des consommateurs européens pour les conditions de production des fleurs a aussi joué un rôle positif dans le secteur floricole. Cet intérêt se serait traduit par des progrès dans certains aspects, tels que, par exemple, l'amélioration des conditions de travail ou la création de garderies et de services de santé. Selon OB, ces progrès n'ont pas eu d'impact économique négatif pour les entreprises et ont entraîné un meilleur partage de la richesse dans le secteur floricole<sup>1059</sup>. De son côté, NZ avance que l'intérêt du gouvernement canadien pour la situation des enfants dans le secteur floricole pourrait aussi avoir des retombées positives pour les enfants, même si cette expression d'intérêt n'était pas suivie de menaces de sanctions<sup>1060</sup>.

La sensibilité des entrepreneurs agricoles équatoriens face aux pressions externes semble être encore plus forte lorsqu'elles sont associées à des mécanismes commerciaux pouvant compromettre de manière réelle et concrète l'exportation de leurs produits. Ainsi, AD met en exergue que la question de l'exploitation des enfants au travail a suscité une grande préoccupation parmi les entrepreneurs agricoles et au sein du gouvernement équatorien lors des négociations commerciales avec les États-Unis ayant eu lieu entre 2004 et 2006. Il s'agit notamment des négociations relatives au renouvellement du système andin de préférences douanières

---

<sup>1056</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 3.

<sup>1057</sup> Entretien avec BE-PROFESSEURE, annexe 5, p. 3.

<sup>1058</sup> Entretien avec NZ-EXPERTE, annexe 24, p. 1.

<sup>1059</sup> Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 3.

<sup>1060</sup> Entretien avec NZ-EXPERTE, annexe 24, p. 12.

(ATPDEA)<sup>1061</sup>, ainsi que des négociations entamées en vue de signer un traité de libre commerce entre l'Équateur et les États-Unis<sup>1062</sup>. Pour ce qui est des effets de l'intégration du problème du travail des enfants dans l'agenda de ces négociations, AD estime que la préoccupation pour l'accès aux marchés américain et européen est à l'origine d'une réduction du nombre d'enfants travailleurs, âgés de moins de 15 ans, dans les secteurs agricoles exportateurs équatoriens. En dressant un portrait très général du sort des enfants dans ces industries, AD avance qu'il y a eu des entreprises qui ont opté tout simplement pour le licenciement de leurs travailleurs âgés de moins de 18 ans, tandis que d'autres ont adopté des mesures visant à mettre les enfants en âge de travailler à l'abri des activités dangereuses en respectant la législation en la matière. Or, AD soutient qu'il n'y a pas d'information claire quant aux effets que le lien entre le commerce et la protection des enfants auraient eus jusqu'à présent. Les fonctionnaires de Plan-International possèdent cependant certains indices qui indiqueraient que la situation des mineurs dont le travail était la principale source de revenus dans leurs familles se serait dégradée. AD souligne toutefois que ce sont plutôt des hypothèses devant être vérifiées sur le terrain. En fin de compte, AD est d'avis que le lien entre le commerce et la protection des enfants dans le secteur agricole a eu la vertu de donner plus de visibilité au problème. Il ajoute que, sans ce lien, probablement ni le gouvernement, ni les entrepreneurs ne se seraient vraiment intéressés à cette question<sup>1063</sup>.

---

<sup>1061</sup> L'ATPDEA est un mécanisme unilatéral de libéralisation des échanges commerciaux, de nature incitative, mis en place par les États-Unis et adressé aux pays appartenant à la Communauté andine (la Colombie, l'Équateur, le Pérou et la Bolivie).

<sup>1062</sup> Ce traité n'a finalement pas vu le jour.

<sup>1063</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 3-4.

Dans un ordre d'idées semblable, MA évoque le cas du secteur bananier équatorien, dans lequel, grâce à la pression exercée par divers secteurs de la communauté internationale, notamment par l'Union Européenne et les États-Unis, il y a eu des progrès en matière de respect des droits des travailleurs. MA rappelle que la pression internationale subie par le secteur bananier au début des années 2000 a amené le gouvernement à créer un système d'inspection spécialisé dans le travail des enfants. C'est cette pression qui, selon MA, se trouve aussi à l'origine de la création du Foro Social Bananero, à l'instar duquel fut créé le Foro Social Florícola<sup>1064</sup>, une opinion partagée aussi par WT<sup>1065</sup>. De surcroît, MA confirme que le renouvellement du ATPDEA a contribué à sensibiliser les entrepreneurs agricoles à l'importance du respect des lois du travail. MA souligne que, sans ces pressions externes, la situation des mineurs n'aurait vraisemblablement pas suscité une préoccupation significative de la part du gouvernement et des entrepreneurs agricoles équatoriens<sup>1066</sup>.

Les propos de BC rejoignent ceux d'AD et de MA, en ce sens qu'il est aussi d'avis que l'intérêt montré par le gouvernement américain à l'égard de la situation des droits des enfants au travail, notamment lors des négociations commerciales entre les États-Unis et l'Équateur, a eu un effet mobilisateur auprès des entrepreneurs et du gouvernement équatorien. Une conséquence tangible de cet effet, selon BC, a été la création du corps d'inspecteurs spécialisés dans le travail

---

<sup>1064</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 3.

<sup>1065</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 34.

<sup>1066</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 3.

des enfants<sup>1067</sup>. Pour RH, la prolifération des certifications sociales dans le secteur floricole en est une autre<sup>1068</sup>. Mettant aussi l'accent sur le secteur floricole, CM confirme que la pression exercée par le gouvernement américain à l'occasion du renouvellement de l'ATPDEA a eu un impact important sur les producteurs floricoles. CM attribue à la pression externe, dans laquelle il faut aussi inclure les campagnes promues par d'autres acteurs, tels que des ONGs étrangères et les consommateurs européens, un changement favorable d'attitude des entrepreneurs face au problème du travail des enfants. Selon CM, les producteurs floricoles équatoriens se sont montrés plus sensibles aux pressions externes qu'à celle exercée par le gouvernement équatorien lui-même<sup>1069</sup>.

De son côté, CP confirme, lui aussi, que les négociations commerciales entre l'Équateur et les États-Unis, à l'occasion de la mise à jour des préférences douanières et du traité de libre échange, ont joué un rôle bénéfique pour la cause des droits des travailleurs, y compris ceux des enfants. Ces effets favorables ont eu des manifestations tangibles tels que le financement du projet « Soy » et du « Foro Social Florícola » par le département du Travail américain (USDOL), dont l'avenir semble maintenant incertain à cause de l'échec des négociations du traité de libre commerce<sup>1070</sup>. Les appréciations de CP sont confirmées par WT. D'après ce dernier, le souci du gouvernement et des entrepreneurs équatoriens pour obtenir le maintien

---

<sup>1067</sup> Entretien avec BC-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONALE, annexe 4, p. 2.

<sup>1068</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 3.

<sup>1069</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 4.

<sup>1070</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 4. Le projet « Soy » est une initiative d'un ensemble d'organisations humanitaires (Catholic Relief Services, Save the Children, Care Internacional, Fundación Wong et la Conférence Épiscopale de l'Équateur), dont le but est la prévention et l'éradication du travail des enfants en Équateur, notamment dans les secteurs bananier et floricole.

des préférences douanières de la part des États-Unis a été un facteur favorable pour l'amélioration des conditions de travail dans les secteurs exportateurs de l'économie<sup>1071</sup>.

Pour sa part, ED confirme l'importance du rôle que les pressions externes, notamment de nature commerciale, ont joué dans l'amélioration du sort des enfants au travail. Or, il relativise leurs effets à l'heure actuelle. En effet, selon ED, dans le passé, la préoccupation des exportateurs floricoles en ce qui concerne l'accès de leur production aux marchés externes se trouvait à la base de la mobilisation de l'acteur patronal dans la lutte contre le travail des enfants. Ceci a été évident lors de la négociation d'un traité de libre échange avec les États-Unis et du renouvellement du système andin de préférences douanières (ATPDEA). Néanmoins, ED ajoute que c'est la pression en provenance du gouvernement lui-même qui a maintenant un effet mobilisateur important chez les entrepreneurs floricoles. ED est d'avis que le gouvernement du président Rafael Correa s'est décidé à chercher une solution au problème du travail des enfants par conviction propre et non par pression externe<sup>1072</sup>.

Cela étant dit, il convient de mettre en relief l'évaluation de la situation effectuée par le fonctionnaire américain JC, selon qui l'ATPDEA a joué un rôle positif dans la cause des travailleurs équatoriens. Ainsi, lors du renouvellement de l'ATPDEA, non seulement des membres de l'exécutif américain se sont intéressés à

---

<sup>1071</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 5.

<sup>1072</sup> Entretien avec ED-EXPERT, annexe 12, p. 2.

la question du respect des droits des travailleurs en Équateur, mais aussi des membres du Congrès des États-Unis. Selon JC, la préoccupation démontrée à Washington pour la situation des droits des travailleurs dans les pays andins à cause de l'ATPDEA a rendu toute regression des niveaux de protection assurés aux travailleurs andins plus difficile. JC considère toutefois qu'il est difficile d'évaluer si l'ATPDEA a exercé dans les faits une pression déterminante sur les entrepreneurs équatoriens pour qu'ils améliorent les conditions de travail<sup>1073</sup>.

#### Les effets bénéfiques du lien travail-commerce

Bien qu'il ne s'agisse pas de commentaires formulés de manière directe sur d'éventuelles sanctions commerciales unilatérales adoptées par le Canada à l'encontre de l'Équateur, il est également pertinent de prendre en considération les propos de deux hauts fonctionnaires équatoriens sur la question plus générale de l'introduction d'un lien entre la protection des droits des travailleurs et la libéralisation du commerce international. Ces déclarations révèlent, premièrement, une ouverture du gouvernement équatorien à l'égard de l'établissement de ce lien. Deuxièmement, les propos de ces fonctionnaires mettent en évidence les effets bénéfiques que le lien travail-commerce pourrait avoir sur les mineurs, ce qui n'est pas sans conséquence sur notre objet de recherche. Ainsi, AV reconnaît qu'un système coercitif externe et complémentaire à celui de l'État, en l'occurrence une clause sociale, pourrait avoir des effets bénéfiques pour les travailleurs, compte tenu

---

<sup>1073</sup> Entretien avec JC-DIPLOMATE, annexe 16, p. 2.

du fait que, à son avis, le système de mise en œuvre des lois en Équateur n'est pas très efficace, notamment du côté des tribunaux de justice. Selon AV, l'État équatorien se caractérise par la faiblesse des institutions chargées d'assurer le respect des lois, raison pour laquelle une grande partie des transgressions restent impunies. Cette constatation amène AV à affirmer que, *a priori*, les clauses sociales peuvent constituer un moyen efficace de promotion des droits des travailleurs. Or, AV considère que ce mécanisme devrait être limité aux droits fondamentaux des travailleurs au sens strict du terme, et qu'on ne devrait pas exiger des pays en voie de développement des niveaux de protection sociale égaux à ceux des pays développés<sup>1074</sup>.

Sur la même question TP, un autre haut fonctionnaire équatorien, est d'avis que les clauses sociales peuvent s'avérer bénéfiques pour les travailleurs, bien que ces accords puissent entraîner une hausse du coût de la main d'œuvre équatorienne. Aux dires de TP, l'Équateur n'est pas contre la présence de clauses sociales dans les traités de libre échange commercial. Pour TP, les effets bénéfiques que les clauses sociales pourraient avoir sur les travailleurs, tels que l'amélioration des conditions de travail et l'augmentation des salaires, auraient sans aucun doute des effets positifs sur l'ensemble de l'économie équatorienne. Or, selon TP, pour que la présence d'un lien entre la protection des droits des travailleurs et la libéralisation du commerce puisse avoir vraiment des effets bénéfiques, l'Équateur doit obtenir en échange des concessions importantes de la part des pays développés, telles que l'ouverture de

---

<sup>1074</sup> Entretien avec AV-SOUS-MINISTRE, annexe 1, p. 1.



leurs marchés, une réduction des droits de douane, l'amélioration des prix des produits, etc. Ainsi défini, le lien travail-commerce, selon TP, n'est pas en contradiction avec les objectifs du gouvernement équatorien en matière de lutte contre le travail des enfants dans le secteur agricole. En effet, TP affirme que l'éradication du travail des enfants est un objectif du gouvernement équatorien, et qu'il est dans l'intérêt de l'Équateur d'obtenir que les enfants aillent à l'école, qu'ils deviennent des citoyens productifs. Selon TP, l'existence d'un lien entre la protection des droits des travailleurs et la libéralisation du commerce international n'est pas en conflit avec ces objectifs ; d'autant plus que l'agriculture n'est pas une activité possédant une haute valeur ajoutée. De ce fait, TP avance que le gouvernement équatorien voudrait que les enfants qui travaillent dans ce secteur puissent améliorer leur formation et participer, à l'âge adulte, à d'autres activités plus rentables, telles que les secteurs manufacturier, touristique, artisanal, etc.<sup>1075</sup>

Quoi qu'il en soit, plusieurs de nos répondants semblent être d'accord sur le fait que des pressions externes associées à la libéralisation des échanges commerciaux peuvent avoir des effets favorables sur le plan du respect des droits fondamentaux des travailleurs. Il s'agit d'un avis qui s'appuie sur l'expérience concrète du secteur bananier, laquelle a eu aussi des répercussions sur le secteur floricole de l'Équateur. Cela étant dit, il semble approprié de se pencher par la suite sur les réflexions de nature prospective formulées par les personnes interviewées quant à la question plus spécifique des effets favorables et défavorables que des

---

<sup>1075</sup> Entretien avec TP-SOUS-MINISTRE-TRAVAIL, annexe 30, p. 2-3.

éventuelles sanctions commerciales canadiennes visant l'éradication du travail dangereux des enfants pourraient avoir sur les mineurs qui travaillent dans la production floricole.

#### Les effets bénéfiques des sanctions commerciales

Pour ce qui est des effets bénéfiques, commençons par évoquer les propos de CM, selon lesquels la menace de sanctions commerciales de la part du Canada à l'encontre des exportateurs de fleurs équatoriens aurait sans aucun doute un effet mobilisateur servant la cause des enfants travailleurs. En effet, aux dires de CM, les campagnes médiatiques, telles que celles promues par certains médias dans les pays importateurs, ont eu un impact important chez les producteurs floricoles équatoriens et ont constitué un moyen de pression possédant une efficacité non négligeable. CM ajoute qu' à plus forte raison, la pression exercée par un État importateur de fleurs équatoriennes devrait avoir un impact plus significatif sur les producteurs floricoles<sup>1076</sup>.

Pour sa part, CP croit que la menace de sanctions commerciales aurait des effets tangibles chez les entrepreneurs floricoles dans un sens favorable à l'éradication du travail des enfants et du travail dangereux des enfants. En effet, CP estime que la réaction des producteurs floricoles serait semblable à celle des producteurs bananiers quand leurs mauvaises pratiques ont été remises en question à

---

<sup>1076</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 4.

l'étranger, soit une préoccupation accrue pour le problème en question, accompagnée de mesures plus efficaces en faveur des enfants<sup>1077</sup>. Cet avis est confirmé par les propos d'EG, en ce sens que le secteur floricole est, selon lui, un secteur sensible aux pressions en provenance de l'extérieur, tant de la part des consommateurs que des gouvernements des pays importateurs. Selon EG, les pressions externes ont joué un rôle important dans le processus menant à la création du FSF, surtout après le scandale suscité par la publication du rapport de l'ONG Human Rights Watch dans le secteur bananier. Ces événements ont eu une influence importante sur les producteurs floricoles, lesquels craignaient qu'une situation analogue ait lieu dans ce secteur. À partir de cette constatation, EG considère que la menace de sanctions commerciales comme réponse à la transgression des normes protégeant les enfants contre le travail dangereux pourrait avoir des effets bénéfiques pour l'application effective de ces normes<sup>1078</sup>.

En citant à son appui la réaction des grands producteurs agricoles équatoriens suite à la pression internationale soulevée par la dénonciation de l'ONG Human Rights Watch à l'égard du secteur bananier, GG avance que la menace de sanctions commerciales pourrait avoir une influence importante sur les employeurs et les pousser à faire des progrès en faveur des enfants<sup>1079</sup>. De manière semblable, en rappelant que ce sont les craintes de sanctions à l'encontre du secteur bananier qui ont fait réagir le secteur floricole, WT affirme que la menace de sanctions

---

<sup>1077</sup> Entretien avec CP-EXPERT, annexe 8, p. 4.

<sup>1078</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 1 et 5.

<sup>1079</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 3.

commerciales pourrait contribuer à faire réagir les producteurs floricoles et les persuader qu'une amélioration des conditions de travail s'impose<sup>1080</sup>. De son côté, MA se montre moins nuancé dans ses propos et soutient, de manière catégorique, que la menace de sanctions commerciales des pays importateurs serait le seul moyen vraiment efficace et susceptible d'amener les entrepreneurs à respecter la législation protégeant les enfants au travail<sup>1081</sup>. Pour MP, les effets de la pression internationale se feraient aussi sentir du côté du gouvernement équatorien, puisque, à son avis, cela obligerait l'État à s'investir davantage dans la protection de la santé et la sécurité au travail dans le secteur floricole<sup>1082</sup>.

Dans le cas hypothétique où l'ORD de l'OMC adoptait une position favorable au recours à l'article XX du GATT pour faire avancer le respect des droits des travailleurs, AV considère que, très probablement, cette évolution juridique aurait un impact sur les entrepreneurs équatoriens. Selon AV, à l'heure actuelle, les entrepreneurs équatoriens sont très sensibles à ce qui se passe à l'extérieur, étant donné que l'économie équatorienne est devenue plus ouverte au monde : les entrepreneurs cherchent à diversifier les débouchés pour leurs marchandises, ils sont favorables à l'expansion de leurs rapports commerciaux et ils visent à conserver leurs clients actuels. Par conséquent, AV est d'avis que la menace de sanctions

---

<sup>1080</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p. 5.

<sup>1081</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 3.

<sup>1082</sup> Entretien avec MP-FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 3.

commerciales à l'encontre des exportateurs agricoles équatoriens inciterait ces derniers à être plus respectueux des droits des travailleurs<sup>1083</sup>.

RH reconnaît aussi les éventuels effets bénéfiques que des mesures de pression commerciale en provenance du Canada pourraient avoir en faveur de l'amélioration des conditions de travail des mineurs en Équateur. Or, selon RH, pour que l'amélioration du sort des enfants travailleurs devienne une réalité, les éventuelles sanctions commerciales canadiennes devraient être accompagnées d'un ensemble de mesures. Ainsi, pour RH, parallèlement aux mesures de coercition, des négociations de gouvernement à gouvernement devraient être entamées par le Canada et l'Équateur en vue d'obtenir l'engagement de la part du gouvernement équatorien de faire respecter les normes visant la protection des enfants. Plus précisément, RH est d'avis que le gouvernement équatorien devrait se compromettre à améliorer ses mécanismes de supervision et de contrôle dans le secteur floricole. De surcroît, cet expert affirme que le gouvernement canadien ne devrait pas se contenter de demander des certifications sociales de la part des producteurs floricoles, celles-ci étant, à son avis, des mécanismes complètement discrédités en Équateur. Pour RH, une intervention canadienne devrait aussi viser à obtenir la participation des syndicats et à promouvoir un consensus avec les entrepreneurs. En plus, RH est persuadé que la participation des associations de consommateurs et des syndicats des pays importateurs pourrait jouer un rôle positif, spécialement par la

---

<sup>1083</sup> Entretien avec AV-SOUS-MINISTRE, annexe 1, p. 2.

voie de la coopération en vue d'améliorer la supervision du respect des normes sociales<sup>1084</sup>.

#### Les effets défavorables des sanctions commerciales

Pour ce qui est des effets négatifs qu'une interdiction d'importation de fleurs imposée par les pays consommateurs pourrait avoir sur les enfants travaillant dans le secteur floricole, CM mentionne le licenciement immédiat des mineurs. Dans le cas où les sanctions consisteraient en une augmentation des droits de douane, CM soutient qu'on pourrait s'attendre à un transfert des pertes occasionnées vers les travailleurs du secteur floricole par le moyen d'une réduction de leur salaire. Selon CM, les sanctions commerciales pourraient même constituer un incitatif à l'embauche d'enfants, étant donné que, dans les faits, leur salaire est plus bas que celui des adultes. CM cite l'expérience du secteur bananier comme exemple. En effet, suite aux mesures adoptées par l'Union Européenne concernant l'importation de bananes en provenance de l'Équateur<sup>1085</sup>, la réponse des producteurs bananiers a consisté en maintenir leur compétitivité sur la base de la réduction de leurs coûts de production en fonction des dommages subis<sup>1086</sup>. Dès lors, les conditions de travail dans ce secteur se sont détériorées du fait que les coûts associés au travail ont été

---

<sup>1084</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 3.

<sup>1085</sup> Augmentation des droits de douane.

<sup>1086</sup> Les recettes découlant des droits de douane imposés par l'UE ont été d'environ 260 millions de dollars américains.

revenus à la baisse.<sup>1087</sup> GG confirme les propos des CM quant aux effets négatifs des mesures commerciales de l'UE dans le secteur bananier équatorien<sup>1088</sup>.

Pour sa part, AD affirme que, suite à d'éventuelles sanctions commerciales à l'encontre des producteurs floricoles, les mineurs pourraient être entraînés vers des formes d'emploi plus dangereuses. Cette prédiction s'appuie sur le fait que, selon la loi, les enfants ont le droit de toucher le même salaire minimum mensuel que les adultes, bien qu'ils bénéficient d'une journée de travail réduite<sup>1089</sup>. Le travail formel des enfants étant moins rentable pour les employeurs que celui des adultes, les mineurs encourraient le risque d'être licenciés et de se retrouver dans d'autres secteurs, notamment ceux de l'économie informelle, où ils seraient moins ou pas du tout protégés. AD souligne de plus qu'il y a des mineurs dont le travail dans le secteur floricole est la principale ou même la seule source de revenus. Il faut rappeler qu'il y a des adolescents qui ont de la progéniture à leur charge. Par conséquent, le licenciement apparaît comme une vraie catastrophe dans ce genre de situations. En revanche, le licenciement des enfants les moins âgés ne serait pas tellement grave, selon AD, étant donné que les revenus générés par leur travail sont beaucoup plus réduits et l'envergure de leur participation dans le budget de la famille est, de ce fait, moins importante<sup>1090</sup>.

---

<sup>1087</sup> Cette question a été analysée lors de la Conférence internationale bananière ayant eu lieu à Guayaquil en 2007. Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 4-5.

<sup>1088</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 3.

<sup>1089</sup> Six heures par jour, 30 heures par semaine.

<sup>1090</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 3-4.

NZ porte un regard plus sombre sur les conséquences d'éventuelles sanctions commerciales contre le secteur floricole équatorien, en affirmant qu'elles seraient dévastatrices. Ainsi, à son avis, les sanctions porteraient préjudice aux entreprises, aux enfants travailleurs et, en général, à l'ensemble de la population des zones floricoles. Dans le cas des mineurs, selon NZ, les sanctions pourraient entraîner leur licenciement. Les mineurs licenciés pourraient alors se voir obligés de travailler dans d'autres activités, par exemple, en réalisant des travaux domestiques ou en travaillant pour des petits restaurants, dans lesquels ils seraient exposés à d'autres dangers, tels que des mauvais traitements ou à de la violence psychologique. Par ailleurs, quant à l'éradication du travail des enfants comme motif légitime de sanctions aux yeux de la population, NZ affirme qu'il faut tenir compte de deux éléments de remise en question. Premièrement, il faut rappeler que le travail des enfants n'est pas jugé par les paysans en utilisant les mêmes paramètres dont les Occidentaux se servent. En effet, les paysans considèrent que le travail peut jouer un rôle bénéfique, un rôle formateur, dans la préparation de leur fils à la vie adulte, ce qui explique que le travail des enfants ne soit pas considéré comme un grave problème par les populations des zones floricoles. Deuxièmement, les familles paysannes dépendent des revenus générés par le travail des mineurs pour assurer leur subsistance. Dans de nombreux cas, ce sont les mineurs eux-mêmes qui demandent aux entreprises floricoles de les embaucher. Ces constatations mènent NZ à affirmer que les sanctions en question ne seraient pas bien reçues par la population des zones agricoles et qu'elles seraient considérées comme des actes d'ingérence. De surcroît, NZ avance qu'une pression trop forte sur un secteur



exportateur important pour l'Équateur pourrait inciter « un trafic de certifications sociales » ou mener à la manipulation des statistiques relatives au travail des enfants de la part du gouvernement. Compte tenu du fait qu'un secteur de la population équatorienne dépend économiquement des entreprises floricoles, les employeurs aussi bien que les habitants des régions floricoles ont intérêt à préserver la continuation des activités productives<sup>1091</sup>.

En fondant ses conjectures relatives aux effets des sanctions commerciales sur l'expérience des négociations commerciales équato-américaines, SC soutient que lors des négociations relatives au traité de libre échange entre l'Équateur et les États-Unis, ce sont les intérêts commerciaux qui l'ont emporté sur la protection des droits des enfants. Ainsi, SC indique que, à l'occasion de ces négociations, le gouvernement équatorien a cherché à maquiller les chiffres et que, de surcroît, certains secteurs exportateurs ont même licencié des mineurs afin de donner une meilleure image de la situation des enfants au travail aux Américains. Pour SC, ceci peut donner un aperçu de ce qui pourrait vraiment arriver dans le cas où des sanctions commerciales seraient imposées dans le but de promouvoir la protection des enfants. Cela étant dit, SC est d'avis qu'une approche de type coercitive, telle que la mise en œuvre des normes du travail par le moyen de sanctions commerciales, aurait des conséquences négatives pour les enfants. Plus précisément, SC estime que, face à d'éventuelles sanctions commerciales, les employeurs opéreraient vraisemblablement pour le licenciement des enfants. D'un autre côté, en

---

<sup>1091</sup> Entretien avec NZ-EXPERTE, annexe 24, p. 2-3.

prenant en considération l'expérience équatorienne en matière d'éradication du travail des enfants, SC met en exergue plusieurs limites d'une approche uniquement coercitive à l'égard du travail des enfants. Premièrement, une telle approche fait en sorte que les enfants travailleurs se sentent stigmatisés, culpabilisés. Deuxièmement, cette approche explique pourquoi les enfants et leurs familles voient souvent l'État comme un ennemi et non pas comme un allié. Troisièmement, elle conduit les employeurs à cacher les enfants et à faire de leur travail une activité clandestine, ce qui entraîne une précarisation des mineurs. Quatrièmement, l'approche coercitive a eu comme conséquence la décision de certains employeurs de licencier les mineurs afin d'éviter des sanctions. Cinquièmement, l'adoption d'une approche de nature coercitive serait à l'origine d'une augmentation du travail des enfants dans le secteur informel<sup>1092</sup>. Les propos de SC sont conformes à la thèse de FJ, selon laquelle une approche éminemment coercitive ne résout pas les problèmes sociaux à la base de la présence des enfants sur le marché du travail. Bien au contraire, elle peut se révéler nocive, dans la mesure où celle-ci favoriserait l'existence de situations de travail clandestin que les autorités publiques ont du mal contrôler<sup>1093</sup>.

D'autres répondants mettent aussi en garde contre les effets inattendus que d'éventuelles sanctions commerciales pourraient avoir sur les mineurs travaillant dans le secteur floricole. Ainsi, selon WT, l'imposition de sanctions commerciales concernant le secteur floricole équatorien pourrait avoir des effets dévastateurs sur les entreprises de ce secteur, surtout si celles-ci étaient adoptées par l'ensemble des

---

<sup>1092</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 2-3.

<sup>1093</sup> Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1.

pays importateurs de fleurs. Aux dires de WT, les sanctions commerciales entraîneraient des fermetures parmi les entreprises du secteur floricole, ainsi que des licenciements qui frapperaient aussi les mineurs. WT est persuadé que le licenciement des travailleurs adolescents aurait des effets néfastes pour eux et leurs familles, lesquelles se verraient ainsi dépourvues d'une importante source de revenus. De surcroît, toujours dans le cadre de ce scénario hypothétique, WT ajoute que les mineurs licenciés se verraient obligés d'émigrer vers les centres urbains à la recherche d'un emploi, probablement dans le secteur informel ou comme des employés domestiques. Pour WT, cela impliquerait sans aucun doute une dégradation de leur situation<sup>1094</sup>.

Dans une ligne de pensée semblable, MLL est d'avis que les sanctions commerciales concernant le secteur floricole équatorien auraient des effets négatifs non seulement sur les entreprises visées, mais aussi sur les enfants. De plus, MLL craint que les sanctions commerciales ne nuisent aux entreprises respectueuses des droits des mineurs. Cette crainte amène MLL à affirmer que si les sanctions ciblaient de manière indiscriminée toutes les entreprises floricoles, plutôt que seulement celles responsables des transgressions, leurs effets nocifs pour les producteurs équatoriens bénéficieraient à d'autres pays producteurs, notamment ceux, comme la Colombie, qui ne respectent pas les droits des enfants. Bref, pour MLL, les sanctions commerciales ne sont pas la solution au problème<sup>1095</sup>. Pour sa part, FS met aussi en garde contre les éventuels effets préjudiciables liés à la perte

---

<sup>1094</sup> Entretien avec WT-EXPERT, annexe 31, p.5.

<sup>1095</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 4.

de revenus générés par le travail des enfants et le déplacement des mineurs vers des travaux encore plus nocifs<sup>1096</sup>.

En revanche, pour certains spécialistes, en commençant par OB, le congédiement massif des mineurs par les entrepreneurs floricoles, suite à des sanctions commerciales, ne va pas de soi. Selon cet expert, le lien entre le commerce et la protection des droits des travailleurs a été présenté maintes fois par les entrepreneurs floricoles comme une espèce de bête noire qui pourrait être à l'origine d'effets pervers comme le licenciement des mineurs. Toutefois, OB estime qu'il pourrait s'agir tout simplement d'une prise de position patronale qui doit être mise à l'épreuve des faits<sup>1097</sup>. Dans un ordre d'idées semblable, EG constate que certains entrepreneurs affirment qu'il serait préférable de licencier les mineurs plutôt que d'encourir des sanctions de la part des organismes chargés de la mise en œuvre des lois protégeant les enfants. EG ne prend pas cependant au sérieux ces menaces puisque, selon ses estimations, il y a une certaine pénurie de main d'œuvre dans le secteur floricole. Cette pénurie incite les entrepreneurs à avoir recours à la force de travail des mineurs afin de poursuivre leurs activités productives<sup>1098</sup>. Pareillement, CM affirme que le licenciement des mineurs comme réponse à la mise en œuvre des normes protectrices des adolescents dans le secteur floricole ne devrait pas être considéré comme une conséquence inéluctable, étant donné qu'il existe une certaine pénurie de main d'œuvre dans ce secteur. Selon CM, cela a été démontré quand les

---

<sup>1096</sup> Entretien avec FS-JURISTE-ENFANTS, annexe 14, p. 2.

<sup>1097</sup> Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 3.

<sup>1098</sup> Entretien avec EG-EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 4.

inspecteurs du travail ont commencé à imposer des sanctions pour le non respect des normes qui réglementent le nombre d'heures de travail des mineurs dans le secteur qui nous occupe. Dans ce cas, les entrepreneurs ont eu des propos qui faisaient craindre le congédiement des mineurs, mais la pénurie de main d'œuvre, surtout pendant la période de croissance saisonnière de la demande, les a empêchés de mettre leur menace à exécution<sup>1099</sup>.

Un autre sujet de grande importance quant à l'imposition de sanctions commerciales, soulevé par deux de nos répondants, concerne l'attribution de la responsabilité de déterminer, de manière préalable aux sanctions, si les normes visant à la protection des enfants au travail ont été transgressées ou pas. Pour CM, la question se pose de savoir qui sera l'organisme chargé de vérifier le respect des normes du travail. Selon CM, il faudrait l'intervention d'un organisme digne de confiance. Or, en Équateur, les services d'inspection sont soumis aux dictats politiques du gouvernement. De ce fait, CM est d'avis qu'il faudrait envisager la création d'organismes de nature tripartite chargés de cette tâche. Ainsi, selon CM, l'organisation syndicale FENACLE a proposé la création d'un mécanisme de certification sociale de nature tripartite qui puisse garantir que les produits agricoles équatoriens d'exportation soient élaborés en respectant les droits fondamentaux des travailleurs<sup>1100</sup>. De son côté, MLL considère que la principale faiblesse concernant la mise en œuvre d'un système de type coercitif et axé sur les sanctions commerciales est précisément la question du contrôle du respect des droits des

---

<sup>1099</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 5.

<sup>1100</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 5

travailleurs. Pour MLL, il n'y a pas de mécanismes de contrôle fiables en Équateur. À son avis, on n'est pas en mesure de dresser un portrait exact de la situation, raison pour laquelle les possibilités de se laisser séduire par des positions subjectives sont très grandes, d'où la préférence de cet expert pour d'autres types de mécanismes de contrôle, assurant la réalisation d'une vérification préalable, telles que les certifications sociales<sup>1101</sup>.

Finalement, JC avance que l'analyse de divers cas d'espèce concernant les États-Unis et les droits de l'homme démontre que, en général, une approche fondée uniquement sur des sanctions unilatérales n'entraîne généralement pas les résultats escomptés. À son avis, dans le cas concret de la lutte contre le travail des enfants dans le secteur floricole équatorien, une approche multilatérale pourrait avoir des meilleurs résultats. Or, selon JC, le cas spécifique du travail des enfants travailleurs en Équateur ne justifierait pas l'adoption de sanctions commerciales en ce moment, étant donné que leur situation n'est pas considérée tellement grave<sup>1102</sup>.

#### La nécessité d'une approche globale

Somme toute, plusieurs des experts interviewés s'accordent pour dire que la solution au problème du travail des enfants, y compris le travail dangereux, exige des mesures d'intervention qui vont au-delà des actions de nature coercitive de la part de l'État, ce qui sert à souligner l'importance de la coopération internationale.

---

<sup>1101</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 4.

<sup>1102</sup> Entretien avec JC-DIPLOMATE, annexe 16, p. 2.

Ainsi, TP considère que la coopération étrangère peut jouer un rôle important dans la lutte contre le travail des enfants, pourvu que les mesures de coopération s'attaquent aux racines du problème, c'est-à-dire, le sous-développement économique<sup>1103</sup>. De son côté, SC est aussi d'avis que la coopération étrangère dans la lutte contre le travail des enfants peut contribuer à une meilleure application des politiques nationales. Toutefois, selon le même répondant, cette coopération devrait avoir lieu dans le respect des politiques nationales définies par l'Équateur de manière autonome<sup>1104</sup>.

D'autres experts ont insisté de manière explicite sur l'importance de la coopération internationale en tant qu'alternative aux sanctions commerciales. Ainsi, selon FS, l'existence d'un lien entre la protection de droits fondamentaux de la personne au travail et la libéralisation du commerce international n'est pas une condition *sine qua non* pour le succès des politiques d'éradication du travail dangereux des enfants. FS cite comme exemple le cas des programmes exécutés dans le secteur minier équatorien sous le nom de « projet Villarrica ». Dans ce cas, il n'y a pas eu de menaces de sanctions commerciales à l'origine de la mobilisation des acteurs participant à cette initiative. Selon FS, il s'agit d'un cas où la coopération internationale et les partenariats développés avec des entrepreneurs sensibilisés à la question de la responsabilité sociale et des acteurs locaux ont connu un grand succès. On est arrivé notamment à retirer les enfants des activités dangereuses en leur offrant des postes alternatifs, plus adaptés à leurs capacités. Le

---

<sup>1103</sup> Entretien avec TP-SOUS-MINISTRE-TRAVAIL, annexe 30, p. 2.

<sup>1104</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 3.

projet Villarica ne s'est pas contenté uniquement de garantir des revenus assurant la subsistance des mineurs, mais visait aussi à promouvoir l'accès à l'éducation<sup>1105</sup>.

D'autres auteurs semblent confirmer l'importance des actions de coopération qui visent les causes du travail des enfants. Pour SC, le problème du travail des enfants est un problème social qui ne peut pas être résolu en ayant recours à une approche purement répressive. À son avis, il est impératif d'améliorer la situation des familles<sup>1106</sup>. De la même manière, FJ avance que l'éradication du travail des enfants est un problème social, voire multi-causal, qui ne devrait pas être résolu uniquement sur la base de la coercition. Pour FJ, une approche éminemment coercitive ne résout pas les problèmes sociaux qui expliquent la présence des enfants sur le marché du travail. Bien au contraire, elle peut se révéler nocive, en ce sens qu'elle favorise l'existence de situations de travail clandestin, au noir, sur lesquelles les autorités publiques ont du mal à exercer un contrôle<sup>1107</sup>. Pareillement, AD est d'avis qu'il ne suffit pas d'appliquer la législation du travail aux enfants. Pour cet expert, une approche holistique qui tienne compte aussi des aspects propres au développement humain comme la santé, l'éducation et l'intégration sociale, etc. apparaît nécessaire. AD propose qu'on tienne compte des mineurs pas seulement en tant que travailleurs, mais en tant que personnes insérées dans un milieu social déterminé. Ceci étant, AD considère qu'il est impératif de générer des options, des

---

<sup>1105</sup> Entretien avec FS-JURISTE-ENFANTS, annexe 14, p. 2.

<sup>1106</sup> Entretien avec SC-EXPERT, annexe 28, p. 3.

<sup>1107</sup> Entretien avec FJ-JURISTE-TRAVAIL, annexe 13, p. 1.



alternatives en faveur des enfants afin qu'ils puissent quitter le travail<sup>1108</sup>. Se montrant aussi sceptique quant à une approche de type coercitif, MLL considère nécessaires des mesures sociales visant la prévention du travail des enfants, notamment des mesures de soutien aux familles des mineurs et des campagnes éducatives<sup>1109</sup>.

Dans une ligne de pensée semblable, OB est persuadé que le problème qui nous occupe exige des réponses qui s'attaquent à ses causes. Pour OB, les racines du problème en question se trouvent dans la situation des familles des enfants travailleurs, ce qui exige l'adoption d'une stratégie qui mise sur son amélioration. Selon OB, chercher à retirer les enfants du travail sans s'occuper du problème économique des familles n'est pas une solution adéquate. Plus précisément, OB propose une panoplie de mesures qui devraient permettre l'éradication du travail des enfants dans le secteur floricole. Parmi ces mesures, OB cite l'augmentation des dépenses de l'État en matière sociale, l'amélioration des systèmes de santé et d'éducation, des actions visant l'équité en matière sociale, et la promotion de l'emploi en faveur des parents des mineurs travailleurs<sup>1110</sup>. Le sort des adultes préoccupe aussi GG et MA. Ainsi, GG propose l'adoption d'un programme de promotion de l'emploi en faveur des parents des enfants travailleurs<sup>1111</sup>. Pour MA, le combat contre le travail des enfants devrait aussi inclure des mesures ayant pour

---

<sup>1108</sup> Entretien avec AD-EXPERT, annexe 2, p. 2.

<sup>1109</sup> Entretien avec MLL-EXPERTE-SANTÉ, annexe 22, p. 4.

<sup>1110</sup> Entretien avec OB-EXPERT-SANTÉ, annexe 25, p. 2.

<sup>1111</sup> Entretien avec GG-EXPERT, annexe 15, p. 1-2.

but l'amélioration des conditions de travail des travailleurs adultes<sup>1112</sup>. Il a en effet été reconnu que le problème du travail des enfants est aggravé par l'absence de protection et de bonnes conditions de travail en faveur de l'ensemble de travailleurs<sup>1113</sup>. Cette situation met en évidence l'importance d'une approche globale dans le domaine du travail, comme celle du travail décent véhiculée par l'OIT, une organisation de coopération internationale possédant une expertise sans égal dans ce domaine.

### **B. Un regard canadien sur l'impact des mesures commerciales restrictives**

Afin de déterminer la faisabilité d'une intervention canadienne sous la forme de mesures commerciales restrictives et leurs éventuels effets, nous avons rencontré deux fonctionnaires fédéraux, l'un agissant dans le domaine des relations diplomatiques bilatérales canado-équatoriennes<sup>1114</sup>, et l'autre dans le domaine de la coopération internationale en matière de travail<sup>1115</sup>.

Tout d'abord, il convient de se pencher sur l'intérêt porté par le gouvernement canadien au respect des droits fondamentaux des travailleurs dans le monde et en Équateur. Sur cette question, FB2 avance que l'État canadien, par le

---

<sup>1112</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 3.

<sup>1113</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR, précité, note 725, p. 15. FUNDACIÓN SALUD, AMBIENTE Y DESARROLLO, FUNSDAD, « Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », précité, note 652, p. 10.

<sup>1114</sup> Entretien avec FB1-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 9.

<sup>1115</sup> Entretien avec FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 32.

moyen du ministère des Ressources humaines et Développement des compétences du Canada (RHDCC), s'intéresse au sort des travailleurs d'autres pays. Toutefois, il n'y a pour l'instant aucun mécanisme universel de suivi à caractère permanent dans ce domaine. Aux dires de FB2, cet intérêt est plus marqué dans le cas des pays avec lesquels le Canada a conclu des ententes de coopération dans le domaine du travail. Selon FB2, les difficultés associées à la mise en œuvre des normes internationales du travail sont vues par le gouvernement canadien comme un problème découlant principalement de l'absence de ressources techniques et financières touchant les gouvernements des pays en voie de développement. De ce fait, l'approche canadienne n'est pas de nature coercitive. FB2 ajoute qu'en matière de promotion des droits fondamentaux des travailleurs dans le monde, le Canada est plutôt porté vers la coopération. En matière de coopération internationale dans le domaine du travail, RHDCC dispose d'un budget limité (2 000 000 \$ par année, approximativement). À l'action de RHDCC s'ajoutent des actions de coopération réalisées conjointement avec d'autres agences fédérales, dans une perspective de « bonne gouvernance », en vue de favoriser le développement des partenaires canadiens du tiers-monde<sup>1116</sup>. Au niveau international, la coopération canadienne dans le domaine du travail se réalise, principalement, par l'intermédiaire de l'OIT, notamment sous la forme d'un soutien financier. Dans le cadre de l'OIT, le Canada agit à la fois de manière « proactive » et « défensive ». Dans sa phase « proactive », le Canada préside un groupe informel de pays industrialisés à économie de marché, dans le but de rechercher des consensus au sein de cette organisation internationale.

---

<sup>1116</sup> Entretien avec FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 32, p. 3.

De plus, le Canada offre son soutien financier à plusieurs programmes et initiatives de l'OIT. Dans sa phase « défensive », l'équipe du programme de Travail de RHCSO est chargée de répondre aux questionnements formulés par cet organisme à l'égard du Canada<sup>1117</sup>.

Ceci étant, malgré l'intérêt porté à la coopération internationale dans le domaine du travail par l'État canadien, FB2 affirme que RHDCC favorise en priorité des questions d'ordre national telles que celle du développement des compétences au Canada. Selon FB2, pour les autorités gouvernementales canadiennes, il est politiquement plus rentable de consacrer des ressources favorisant le développement des compétences dans une province comme le Québec, que de financer des programmes d'assistance dans le domaine du travail à l'étranger<sup>1118</sup>. Il s'agit d'une attitude qui ne diffère pas beaucoup de celle adoptée par le Parlement canadien. En effet, selon FB2, les membres du pouvoir législatif fédéral n'ont pas montré jusqu'à présent beaucoup d'intérêt pour la question du respect des droits fondamentaux des travailleurs à l'étranger. Certains sujets concrets dans ce domaine ont été abordés à l'occasion des questions posées au Ministre, mais il s'agit de thèmes ponctuels ayant été traités par la presse canadienne, qui ont suscité l'intérêt des députés de l'opposition au Parlement<sup>1119</sup>.

---

<sup>1117</sup> Entretien avec FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 32, p. 1-2.

<sup>1118</sup> Entretien avec FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 32, p. 1\_2.

<sup>1119</sup> Entretien avec FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 32, p. 3.

En ce qui concerne la place du respect des droits fondamentaux des travailleurs dans l'agenda bilatéral canado-équatorien, FB1 affirme que l'ambassade s'intéresse, de manière générale, au respect des droits de l'homme dans ce pays ; ce qui se traduit par la rédaction d'un rapport annuel portant sur ce sujet destiné au ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada. À cause des capacités limitées de l'ambassade canadienne en Équateur, principalement en termes de ressources humaines et financières, il n'y a pas de mécanisme de suivi relatif au respect des droits fondamentaux des travailleurs en ce pays sud-américain. Ainsi, les efforts de l'ambassade sont centrés sur les problèmes considérés comme les plus pressants, par exemple, la situation des réfugiés colombiens qui se trouvent dans la zone frontalière de l'Équateur et de la Colombie. Néanmoins, la mission diplomatique du Canada en Équateur s'intéresse à la promotion de la responsabilité sociale par les entreprises canadiennes qui opèrent dans le secteur minier équatorien. Dans ce but, l'Ambassade du Canada encourage la réalisation de rencontres et d'ateliers auxquels participent des experts canadiens, des représentants des ONGs et des populations concernées par l'action des entreprises canadiennes. De surcroît, l'Ambassade du Canada collabore avec des agences du système de l'ONU dans plusieurs programmes concernant le respect des droits de l'homme, notamment ceux relatifs aux populations vulnérables de la zone frontalière sous l'auspice du PNUD (refugiés, traite de personnes, etc.)<sup>1120</sup>.

---

<sup>1120</sup> Entretien avec FB1-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 9, p. 1-2.

FB2 avance qu'il n'existe pas en ce moment de politique publique écrite relative à la question du lien entre la protection des droits des travailleurs à l'étranger et la libéralisation des échanges commerciaux. Il ajoute toutefois qu'il est possible que, dans le cadre du programme de Travail de RHDCC, les autorités canadiennes envisagent finalement la formalisation d'une politique officielle à cet égard. Ceci étant, FB2 considère comme peu probable que le gouvernement canadien, conservateur ou libéral, soit favorable à l'idée d'avoir recours à des sanctions commerciales afin d'assurer le respect des droits fondamentaux des travailleurs à l'étranger. Pour FB2, les politiques commerciales canadiennes sont de nature libérale et, de ce fait, le Canada est plutôt un pays promoteur du libre-échange commercial sur la scène internationale. Selon FB2, le gouvernement canadien est peu favorable à l'introduction de questions sociales dans le domaine du commerce, d'autant plus s'il s'agit de matières qui pourraient générer des entraves au libre-échange commercial. La seule norme commerciale canadienne qui pourrait être invoquée afin d'appliquer des sanctions commerciales à l'encontre d'un pays à cause du non-respect de normes de caractère social, est celle qui interdit l'importation de produits fabriqués par des prisonniers ; ce qui, selon FB2, constitue une forme exceptionnelle de conditionnement de la libéralisation du commerce au respect des droits des travailleurs à l'étranger. Par ailleurs, RHDCC est un ministère qui n'a pas, d'après FB2, le poids du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international lors de la prise de décisions gouvernementales en matière internationale. Par conséquent, même si RHDCC prônait une approche de nature coercitive dans le traitement de la question qui nous occupe, il aurait de la difficulté

à la faire valoir au sein du gouvernement, compte tenu de l'opposition à laquelle il faudrait s'attendre de la part du ministère des Affaires étrangères. En général, la tendance prédominante parmi les autorités gouvernementales canadiennes, tant libérales que conservatrices, consiste à accorder une place prééminente aux intérêts d'ordre économique. Toutefois, selon FB2, certaines situations peuvent entraîner un alignement de la promotion des droits des travailleurs à l'étranger et de la politique étrangère canadienne. Le cas de la Birmanie en est un bon exemple. Dans cette affaire, la pression exercée par le gouvernement canadien à l'égard du gouvernement birman en matière de travail forcé s'insérait dans le cadre générale de la politique étrangère canadienne envers le gouvernement dictatorial de ce pays<sup>1121</sup>.

Le Canada a conclu, jusqu'à présent, quatre accords de coopération dans le domaine du travail<sup>1122</sup>. Le contenu et, surtout, la mise en œuvre de ces accords commerciaux peuvent servir à mettre en évidence la position canadienne à l'égard du lien travail-commerce. À cet égard, FB2 estime que le bilan est plutôt décevant et ce, pour deux raisons. Premièrement, à cause de l'absence de volonté de la part du gouvernement canadien à faire respecter ces accords. Deuxièmement, à cause de l'insuffisance des ressources consacrées à la mise en œuvre desdits accords. Pour FB2, il existe une asymétrie entre l'accent mis par les autorités canadiennes sur ces

---

<sup>1121</sup> Entretien avec FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 32, p. 1-2.

<sup>1122</sup> Il s'agit des accords conclus avec les États-Unis et le Mexique (*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*), le Chili (*Accord de coopération dans le domaine du travail entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*), le Costa Rica (*Accord de coopération dans le domaine du travail entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République de Costa Rica*), et le Pérou (*Accord de coopération dans le domaine du travail entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Pérou*). Sur cette question voir, par exemple : P. VERGE, *op. cit.*, note 18.

accords lors de leur négociation, et l'intérêt porté à leur mise en œuvre, la première étape étant toujours celle qu'on a privilégiée. Aux dires de FB2, on insiste sur l'importance de signer l'accord sans s'interroger sur son impact. Selon cet expert, il semble que cette situation soit une conséquence d'une stratégie ayant pour but de légitimer l'accord commercial aux yeux de la population. À titre d'exemple, FB2 cite le cas de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), conclu avec les États-Unis et le Mexique. À son avis, le gouvernement canadien a adopté jusqu'à présent une attitude trop prudente dans le cadre de cet accord, malgré des situations où il aurait pu s'intéresser au respect des droits des travailleurs dans les autres pays partenaires<sup>1123</sup>. FB2 cite aussi le cas des négociations commerciales entamées avec la Colombie, pendant lesquelles le gouvernement canadien s'est intéressé au respect des droits des travailleurs, mais d'une façon subordonnée aux questions d'ordre commercial. La question du respect des droits des travailleurs est demeurée un sujet accessoire<sup>1124</sup>.

Les propos de FB2 laissent croire que la réponse canadienne au problème du non-respect des droits des enfants au travail en Équateur pourrait difficilement prendre la forme de sanctions commerciales, ce qui est confirmé en quelque sorte par les informations fournies par FB1. En fait, en ce qui concerne les rapports bilatéraux canado-équatoriens, FB1 affirme que le programme canadien pour les

---

<sup>1123</sup> Selon FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, il semble presque impossible que le gouvernement canadien se décide à mettre en cause un partenaire commercial si important comme les États-Unis, à cause du non respect des droits syndicaux dans ce pays. Dans le cas mexicain, le Canada aurait pu se servir de l'ANACT afin d'améliorer le sort des travailleurs mexicains mais, selon FB2, on a raté cette opportunité.

<sup>1124</sup> Entretien avec FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 32, p. 2-3.



Amériques vise à promouvoir la sécurité, la démocratie et la prospérité. Plus précisément, la mission diplomatique du Canada en Équateur comporte trois priorités : premièrement, les rapports économiques, notamment les investissements canadiens dans le secteur minier et la construction du nouvel aéroport de Quito à la charge d'une entreprise canadienne ; deuxièmement, la bonne gouvernance en Équateur, spécialement la défense de la démocratie et l'État de droit (*the rule of law*) ; et, troisièmement, les droits de l'homme. Pour ce qui est concrètement des droits de l'homme, le problème fondamental qui attire l'attention du gouvernement canadien en Équateur est la situation à la frontière colombo-équatorienne<sup>1125</sup>. En ce qui concerne la bonne gouvernance, l'ambassade du Canada à Quito fait un suivi de la situation générale du pouvoir judiciaire en Équateur tout en mettant l'accent sur certaines questions telles que, par exemple, la réforme de la structure des procès judiciaires en Équateur. Un autre sujet sur lequel l'ambassade canadienne porte un regard attentif est la question de la corruption administrative. Bien que les progrès concernant la réforme judiciaire et la lutte contre la corruption puissent avoir des retombées favorables sur l'éradication de l'exploitation des enfants au travail, il n'en demeure pas moins que cette question ne fait pas partie du programme d'action de l'ambassade du Canada en Équateur<sup>1126</sup>.

D'un autre côté, il faut souligner que, à la différence d'autres pays de l'Amérique Latine, comme le Costa Rica, le Pérou et la Colombie, l'Équateur n'a

---

<sup>1125</sup> La lutte subversive de la guérilla colombienne a eu un impact négatif sur la situation des droits de l'homme dans cette zone frontalière. On a constaté des situations de trafic de personnes, des mouvements de réfugiés, d'exploitation de femmes obligées de se prostituer, etc.

<sup>1126</sup> Entretien avec FB1-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 9, p. 1.

pas voulu entamer avec le Canada de négociations conduisant à la signature d'un traité de libre-échange commercial, en écartant du même coup la possibilité d'un accord collatéral de coopération dans le domaine du travail. Selon FB1, lors des contacts préliminaires entre les autorités équatoriennes et les représentants canadiens, les nouvelles autorités équatoriennes ont manifesté que leur conception de ce type d'accords était bien différente de celle qu'on rencontre habituellement dans les accords de libre-échange signés jusqu'à présent par d'autres pays latino-américains. Expliquant les raisons pour lesquelles les négociations commerciales entre le Canada et l'Équateur ont été rompues, FB1 affirme que les autorités équatoriennes proposaient un traité qui dépassait le cadre « normal » d'un traité commercial. En effet, la contrepartie équatorienne visait un traité axé sur la coopération pour le développement, beaucoup plus vaste qu'un accord purement commercial. Cette position n'était pas partagée par les représentants canadiens. La négociation d'un accord de libre-échange entre les deux gouvernements a ainsi été désamorcée avant même qu'elle ne soit officiellement mise en branle. Pour FB1, la conclusion d'un accord de libre-échange entre les deux pays aurait été une bonne opportunité pour introduire la question du respect des droits fondamentaux des travailleurs dans l'agenda des relations bilatérales entre le Canada et l'Équateur<sup>1127</sup>.

Dans un autre ordre d'idées, il est important aussi de tenir compte de l'évaluation que fait FB2 de l'attitude des acteurs patronaux et syndicaux canadiens quant au respect des droits des travailleurs dans d'autres pays et ce, dans le but

---

<sup>1127</sup> Entretien avec FB1-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 9, p. 2.

d'évaluer la possibilité qu'ils fassent pression sur les autorités canadiennes afin qu'elles assument un rôle plus actif dans ce domaine. FB2 affirme avoir constaté qu'il n'existe pas à proprement parler un intérêt de nature « institutionnelle » pour la question du respect des droits des travailleurs à l'étranger de la part des partenaires sociaux canadiens. Bien qu'il y ait certaines personnes, tant du côté syndical, que du côté patronal, qui s'intéressent à cette question, FB2 affirme qu'elles ont du mal à promouvoir une prise de conscience à cet égard au sein de leurs organisations. En fait, le respect des droits fondamentaux des travailleurs dans d'autres pays ne se trouve pas au cœur des préoccupations de leurs organisations respectives. Selon FB2, RHDCC encourage les partenaires sociaux canadiens à s'intéresser aux questions d'ordre international dans le domaine du travail, mais les compétences nécessaires pour développer un partenariat avec l'État dans ce domaine leur font défaut. Le développement de ce partenariat est entravé aussi par l'insuffisance de ressources allouées à RHDCC. Aux dires de FB2, les accords de coopération souscrits avec la Colombie et le Pérou pourraient être une bonne occasion pour développer ce partenariat. De plus, selon FB2, les employeurs canadiens sont contre l'imposition de sanctions commerciales et plutôt en faveur d'actions de coopération technique<sup>1128</sup>.

Bien que ses réflexions à cet égard aient été émises à titre personnel, il n'est pas moins pertinent de mentionner les propos de FB2 sur les effets que d'éventuelles sanctions commerciales canadiennes auraient en faveur de la promotion des droits

---

<sup>1128</sup> Entretien avec AG-MAGISTRAT, annexe 32, p. 3.

fondamentaux des travailleurs à l'étranger. Ainsi, FB2 considère que non seulement les sanctions commerciales imposées par le Canada, mais la simple menace de sanctions commerciales pourraient avoir des effets bénéfiques sur la protection des droits fondamentaux des travailleurs dans d'autres pays. Or, FB2 avance que les effets ne seront pas les mêmes que dans le cas où l'auteur des menaces seraient les États-Unis. Pour FB2, tant l'imposition de sanctions que la menace de sanctions pourraient s'avérer efficaces, dans la mesure où ces actions démontreraient que le Canada prend au sérieux le non respect des droits fondamentaux des travailleurs étrangers. FB2 est d'avis que la menace de sanctions doit être perçue par son destinataire comme étant vraisemblable, réelle et susceptible d'être appliquée, non seulement du point de vue technique (juridique), mais aussi pratique. Toutefois, penser que les sanctions économiques sont une sorte de baguette magique capable d'assurer le respect des normes internationales du travail, sans avoir recours à des moyens d'assistance technique, est pour FB2 une erreur. À son avis, il est très important d'assister non seulement les gouvernements des pays en voie de développement, mais aussi la société civile, notamment les acteurs syndicaux et patronaux. De surcroît, le respect des particularités locales doit être à l'ordre du jour, ainsi que l'assistance aux acteurs nationaux afin qu'ils puissent trouver leurs propres solutions. FB2 pense qu'il faut éviter de tomber dans le piège d'imposer une vision canadienne, puisque des lois inadaptées aux réalités locales risquent d'être inefficaces. L'approche à adopter par le Canada devrait être, selon FB2, raisonnable et pratique<sup>1129</sup>.

---

<sup>1129</sup> Entretien avec FB2-FONCTIONNAIRE-CANADIEN, annexe 32, p. 3-4.

## V. DISCUSSION

Tel que nous l'avons indiqué dans la première partie de cette thèse, en ratifiant la Convention OIT 182, les États membres de l'OIT se sont engagés à se doter de règles juridiques internes et à formuler des politiques en vue non seulement d'interdire les pires formes de travail, mais de les éradiquer. Ces États se sont aussi engagés à offrir des alternatives aux enfants travailleurs, notamment par la mise en place d'un système éducatif accessible et de bonne qualité<sup>1130</sup>. L'État équatorien a pris plusieurs mesures afin de se conformer aux obligations assumées en vertu de la ratification de la Convention OIT 182. Ainsi, l'Équateur a introduit dans sa législation, notamment dans son Code de l'enfance et de l'adolescence et dans son Code du travail, plusieurs dispositifs interdisant la réalisation d'activités appartenant à la catégorie de travail dangereux à toutes les personnes âgées de moins de 18 ans. Ces dispositifs visent aussi à promouvoir l'éradication de ce type de travail chez les mineurs. L'État équatorien peut compter, à cet égard, sur l'action des services d'inspection du ministère du Travail et de l'Emploi, du Conseil de l'enfant (CNNA) et de l'adolescent et du Comité national pour l'éradication progressive du travail des enfants (CONEPTI). Ces deux derniers organismes se trouvent à la base de la formulation de politiques et de plans d'action en vue d'éradiquer le travail dangereux des enfants. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner le Plan national

---

<sup>1130</sup> R. HERNÁNDEZ-PULIDO et T. CARON, *op. cit.*, note 43, p. 106. Bureau International du Travail, *Éradiquer les pires formes de travail des enfants. Guide pour la mise en œuvre de la convention n° 182 de l'OIT*, *op. cit.*, note 45, p. 43.

décennal de protection intégrale de l'enfance et de l'adolescence<sup>1131</sup>. En ce qui concerne l'accès à l'éducation, nous avons vu que, selon la Constitution politique de l'Équateur, il est gratuit et universel jusqu'au niveau secondaire pour tous les Équatoriens.

Bien que, sur le papier, l'Équateur semble s'acquitter de ses principales obligations découlant de la Convention OIT 182, il n'en demeure pas moins que nos sources mettent en évidence l'existence d'un divorce entre les intentions de l'État équatorien et la dure réalité à laquelle des milliers d'enfants sont confrontés tous les jours dans les milieux de travail. Plusieurs répondants et nos sources documentaires font état de l'existence d'enfants en situation de travail dangereux dans la production floricole équatorienne. L'absence de statistiques fiables ne permet cependant pas de dresser un portrait exact de la situation. Une chose est certaine, telle qu'elle est réalisée en Équateur, la production floricole fait encourir aux enfants de nombreux risques de diverse nature : le contact avec des substances toxiques, un rythme de travail exténuant, l'exposition au rayonnement solaire équatorial, des problèmes ergonomiques, des situations de harcèlement psychologique et même sexuel, des changements brusques de température et le risque d'avoir un accident de travail. Certains de nos répondants considèrent que la floriculture est une activité intrinsèquement dangereuse. Mais, peut-on attribuer ce décalage à l'existence de la volonté sournoise des autorités équatoriennes de contourner les obligations de la

---

<sup>1131</sup> Ce plan comprend la politique numéro 18 concernant l'éradication progressive du travail nocif, dangereux ou à risque réalisé par des enfants âgés de 5 à 12 ans, et la politique numéro 27 relative au travail dangereux ou interdit, à la protection au travail et à l'exploitation au travail concernant les adolescents âgés de 13 à 17 ans.

Convention OIT 182 ? Ou, sommes-nous plutôt en présence d'une situation où des facteurs inhérents à la nature des engagements assumés en vertu de la Convention OIT 182, et à la manière dont les rapports socio-économiques sont structurés, entravent une mise en œuvre efficace de cette convention ? La réponse à ces questions peut nous donner des indices pertinents afin de mieux évaluer les éventuels effets des sanctions commerciales.

Ceci étant, nous considérons pertinent de nous appuyer sur les idées avancées par Chayes et Chayes sur les causes qui, à leur avis, expliquent le non respect des traités internationaux, notamment de ceux concernant les droits de l'homme, catégorie à laquelle appartient la Convention OIT 182. Selon Chayes et Chayes, ceux qui adhèrent à une approche de nature réaliste, du point de vue de la théorie des relations internationales, ont tendance à expliquer le respect ou le non-respect d'un traité comme étant une conséquence du calcul des coûts et des bénéfices qui se rapportent à leur mise en œuvre et ce, du point de vue de l'État qui l'a ratifié. Selon les tenants du réalisme, le non-respect d'un traité serait le fruit d'une décision préméditée et délibérée<sup>1132</sup>. Toutefois, Chayes et Chayes démontrent que la pratique des États révèle que de telles situations sont plutôt exceptionnelles. En effet, selon ces auteurs, l'histoire des relations internationales va à l'encontre de la généralisation des idées de la position réaliste puisque, dans les faits, le non-respect

---

<sup>1132</sup> Chayes et Chayes reconnaissent que parmi les cas les plus graves de non-respect d'un traité, il est possible de trouver des situations où ce calcul rationnel est derrière la décision de l'État transgresseur. Il en est ainsi, selon ces auteurs, de l'invasion du Koweït par l'Irak ou de l'opposition de la Corée du Nord à l'égard des inspections de la part de l'agence internationale de l'énergie atomique. Abram CHAYES et Antonia Handler CHAYES, *The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements*, Cambridge et Londres, Harvard University Press, 1995, p. 9.

d'un traité est une conséquence d'une décision calculée de façon exceptionnelle<sup>1133</sup>. Chayes et Chayes ont identifié trois facteurs qui, à leur avis, expliqueraient mieux le non-respect des traités internationaux : l'ambiguïté et l'indétermination des termes du traité ; des limites concernant la capacité des parties à s'acquitter de leurs obligations ; et la dimension temporaire des changements sociaux, économiques et politiques envisagés par le traité<sup>1134</sup>.

Pour ce qui est du premier facteur, c'est-à-dire, l'ambiguïté, Chayes et Chayes avancent qu'il n'est pas rare qu'un traité ne soit pas en mesure de régler toutes les questions qui se rapportent à la matière qu'il vise à réglementer. Parfois, le langage utilisé reste imprécis. Certaines questions sont réglementées en ayant recours à un langage assez vague et ce, parce que les parties n'ont pas été capables de s'entendre sur une formule qui satisfasse tous les négociateurs. À cela il faut ajouter les changements dans les domaines économique, politique, technologique et scientifique survenus après la signature du traité. Tous ces facteurs combinés peuvent servir à créer une zone d'ambiguïté à l'intérieur de laquelle il est difficile de préciser ce qui est permis et ce qui est interdit<sup>1135</sup>.

D'après Chayes et Chayes, le deuxième facteur qui explique le non-respect des traités internationaux sont les limites quant à la capacité des États signataires à exécuter les obligations assumées en vertu de ces instruments. Sur cette question,

---

<sup>1133</sup> *Id.*, p. 10.

<sup>1134</sup> *Ibid.*

<sup>1135</sup> *Ibid.*



Chayes et Chayes constatent que, selon le droit international classique, un traité déploie ses effets entre des États. L'objet d'un traité est d'avoir un impact sur le comportement des parties signataires, c'est-à-dire, celui des États. Selon Chayes et Chayes, cela est rigoureusement exact dans certains types de traités comme, par exemple, ceux interdisant ou limitant des tests nucléaires. Aux dires de ces auteurs, seul un État peut réaliser ce type de test et, par conséquent, seul le comportement d'un État peut être visé par le traité en question. Selon Chayes et Chayes, dans une telle situation, le respect ou le non-respect des obligations découlant du traité dépend exclusivement de la volonté de l'État. Dans cette hypothèse, il y a peu de doutes quant à la capacité de l'État de respecter le traité. Tout État, peu importe son état de développement ou la nature et la portée de ses ressources, est en mesure d'assurer le respect de ses obligations<sup>1136</sup>. Dans ce type de traités, la question de la capacité comme facteur explicatif du non-respect d'un traité n'occupe pas, généralement, une place importante<sup>1137</sup>.

D'après Chayes et Chayes, la pertinence de la question de la capacité d'un État à respecter un traité apparaît avec force dans le cas des traités dont les effets réglementaires, indépendamment du système de réception des règles de droit international auquel on adhère (moniste ou dualiste), concernent les activités des particuliers. Certes, l'État ayant ratifié le traité est le seul responsable d'adopter la

---

<sup>1136</sup> *Id.*, p. 13.

<sup>1137</sup> Mais, même dans les cas où les enjeux reposent exclusivement sur la décision des États, la question de la capacité devient pertinente quand, par exemple, l'exécution du traité se rapporte à une obligation de nature affirmative. Tel a été le cas de l'ancienne Union soviétique et l'exécution de son obligation de destruction de l'arsenal nucléaire, laquelle a été entravée par la désintégration de ce pays (difficultés de nature politique et militaire et technologique affectant les États successeurs de l'ancienne Union soviétique). *Id.*, p. 13-14.

législation nécessaire pour assurer la mise en œuvre du traité à l'intérieur de ses frontières. Toutefois, aux dires de ces auteurs, l'impact que le traité aura finalement dans le comportement des particuliers dépendra d'un ensemble complexe de facteurs. Cela pourrait demander, par exemple, des régulations administratives détaillées et des efforts importants en vue de l'application de la législation qui régleme les modalités d'application du traité à l'échelle nationale. Selon Chayes et Chayes, mise à part la volonté politique, la construction d'une structure de mise en œuvre efficace d'un traité sur le plan interne n'est pas une tâche simple ou mécanique. En effet, cela peut demander des capacités spécifiques de nature technique, bureaucratique ou financière. D'après ces auteurs, ce sont des capacités qui ne sont pas toujours au rendez-vous même dans le cas des pays développés. Selon le constat de ces auteurs, les pays en voie de développement se caractérisent, précisément, par l'existence d'une pénurie sévère des éléments scientifiques, techniques, bureaucratiques et financiers nécessaires pour mettre en place des mécanismes de mise en œuvre efficaces<sup>1138</sup>. Aux dires de Chayes et Chayes, le problème concernant la capacité des États à mettre en œuvre des traités est bien présente dans le cas des conventions internationales du travail ; ce qui explique qu'une grande partie du travail de l'OIT a été consacrée justement à améliorer la législation et les mécanismes de mise en œuvre des États membres<sup>1139</sup>.

---

<sup>1138</sup> *Id.*, p. 14.

<sup>1139</sup> *Id.*, p. 14.

Pour ce qui est de la troisième catégorie des facteurs expliquant le non-respect des traités<sup>1140</sup>, Chayes et Chayes avancent que les changements dans les systèmes sociaux ou économiques véhiculés par les traités ont lieu de manière progressive et s'étalent sur une longue période de temps. De ce fait, ces auteurs considèrent qu'un bilan de la situation à un moment donné peut fournir un portrait trompeur du degré de conformité de l'État par rapport aux obligations découlant du traité. D'après Chayes et Chayes, on doit s'attendre à la présence d'une période de transition qui suit le moment de la ratification d'un traité<sup>1141</sup>. Pour ces auteurs, ceci est d'autant plus vrai dans le cas des traités en matière des droits de l'homme. Aux dires de Chayes et Chayes, malgré l'acceptation universelle de ces normes, leur ancrage dans un contexte national spécifique peut prendre du temps si elles sont en contradiction avec des coutumes locales, la culture ou le système de gouvernement. Selon ces auteurs, les instruments de protection des droits de l'homme ont été conçus en vue d'initier un processus qui s'étalera sur une longue période et au bout duquel, idéalement, les objectifs qu'ils poursuivent devraient être atteints<sup>1142</sup>.

Nous sommes d'avis que deux des catégories des facteurs répertoriés par Chayes et Chayes expliquent en grande partie les difficultés associées à la mise en œuvre de la Convention OIT 182 dans le cas équatorien, en général, et celui du secteur floricole de ce pays, en particulier et ce, à la lumière des informations recueillies dans la réalisation de notre travail de terrain. Il s'agit, en premier lieu, des

---

<sup>1140</sup> La dimension temporaire des changements sociaux, économiques et politiques envisagés par le traité.

<sup>1141</sup> *Id.*, p. 15.

<sup>1142</sup> *Id.*, p. 16-17.

limites touchant la capacité des parties de s'acquitter de leurs obligations et, en deuxième lieu, de la dimension temporaire des changements sociaux, économiques et politiques envisagés par le traité.

Nous débuterons notre analyse par le dernier des facteurs mentionnés, c'est-à-dire, le caractère progressif des changements socio-économiques dont la Convention OIT 182 est porteuse, notamment, l'éradication du travail dangereux des enfants et ce, malgré l'appel à l'action immédiate de la part des États véhiculé par cet instrument. Tel que nous avons eu l'opportunité de le constater, le problème du travail des enfants est expliqué par une conjonction de facteurs, principalement de nature socio-économique. Ainsi, la pauvreté est reconnue par la grande majorité de nos répondants comme la principale cause à la base du problème du travail des enfants dans le secteur floricole équatorien. Il s'agit d'un problème de nature structurelle qui date de la période coloniale et qui concerne le monde rural de l'Équateur. Ce sont les faibles revenus des familles des enfants qui se trouvent à la base de leur décision de travailler dans le secteur floricole. Au-delà du problème de la pauvreté, nos sources identifient un problème de nature culturelle qui présenterait deux facettes. D'un côté, nous constatons l'existence d'une vision favorable au travail des enfants d'origine andine. En effet, il semble que, dans le monde rural équatorien, le travail est perçu, d'une certaine façon, comme une voie de passage vers l'âge adulte et un moyen de responsabilisation des individus. D'un autre côté, suite à l'implantation de modes de consommation de nature capitaliste, le travail est perçu par les enfants comme permettant d'accéder à des biens matériels qui sont

associés à un statut social élevé. Ces facteurs socio-économiques constituent un obstacle qui semble difficile à surmonter à court terme. En effet, par rapport à la question de la pauvreté, force est de constater qu'elle n'affecte pas de manière exclusive les habitants des régions floricoles, mais l'ensemble du pays. Nous ne sommes pas en mesure de trancher s'il s'agit d'un problème qui se réglera en mettant l'accent sur la libéralisation de l'économie équatorienne et en favorisant l'accumulation de capital, la croissance économique et l'augmentation de la productivité, ou par l'amélioration des termes des échanges Nord-Sud et d'une meilleure répartition de la richesse et des opportunités en Équateur. Une chose est certaine, il s'agit d'un problème qui ne peut pas être réglé à court terme. Il en va de même des facteurs de nature culturelle. Si les vertus du travail sont bien ancrées dans le système de valeurs des familles des zones rurales, il devient très difficile de les persuader des aspects négatifs liés à la participation des enfants à la production floricole. À cela il faut ajouter le regard indifférent de l'ensemble de la société équatorienne à l'égard du travail des enfants, ce qui explique que cette question ne soit pas considérée prioritaire par le gouvernement.

Par rapport à la question de la capacité de l'État à s'acquitter de ses obligations qui dérivent de la Convention OIT 182, il semble y avoir, selon nos sources, des graves problèmes. Ainsi, les données relatives à la gouvernance concernant l'Équateur mettent en évidence que, de manière générale, et non seulement dans le domaine du droit du travail, l'État équatorien a du mal à affirmer son autorité. Tout d'abord, la structure étatique équatorienne et le fonctionnement de

l'administration publique ont été sérieusement touchés par l'instabilité politique que ce pays a connue ces dernières années. De plus, l'Équateur rencontre de graves difficultés dans la mise en œuvre de ses politiques publiques et dans l'application des lois auprès de sa population. La corruption est aussi signalée comme un grave problème. Qui plus est, la confiance des citoyens dans le système juridique et la mesure dans laquelle ils respectent les règles de droit est à un niveau comparativement très bas. Il s'agit d'une question à laquelle le droit du travail équatorien n'est pas étranger. Ainsi, selon Vos, en Équateur « compliance to labour laws is low, even in the modern sector »<sup>1143</sup>. Ce constat s'insérerait dans une tendance plus vaste à l'échelle latino-américaine. Ainsi, tel que Goldin le rappelle :

« On se doit aussi d'évoquer la dichotomie historique entre droit et réalité qui semble marquer, plus particulièrement, le droit social latino-américain. Ainsi, très fréquemment, l'ordonnancement juridique consacre des droits de nature sociale sans que, dans les faits, on trouve quelqu'un qui en jouisse ; c'est, comme nous le rappelle Oscar Ermida Uriarte, ce que quelques-uns ont baptisé 'crise d'authenticité' de la législation. Le même auteur souligne qu'il semblerait que dans notre région, les relations de travail repérées dans les faits ne coïncident pas toujours avec celles qui sont décrites dans les normes. Le système de relations industrielles semblerait fonctionner de façon assez différente de celle prévue dans une législation destinée à sa régulation »<sup>1144</sup>.

Il n'est guère surprenant que l'un des nos répondants ait fait référence à l'existence d'une culture du non-respect de la loi dans le secteur floricole équatorien.

---

<sup>1143</sup> Rob VOS, *Economic Liberalization, Adjustment, Distribution and Poverty in Ecuador*, La Haye, Institute of Social Studies, 2000, p. 41 en ligne : < <http://publishing.eur.nl/ir/repub/asset/19056/wp311.pdf> > (consulté le 12 mars 2011).

<sup>1144</sup> Adrián GOLDIN, « L'effectivité du droit social au regard de la situation argentine » dans Philippe AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit de travail. À quelles conditions?*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008, p. 335, à la page 336.

Du côté des politiques publiques relatives à l'éradication du travail des enfants, y compris ses pires formes, nos répondants font état de l'absence d'une approche systémique et de diverses mesures qui manquent de cohérence entre elles. À cela, il faut ajouter l'effet déstabilisant de la succession de plusieurs gouvernements sur une courte période, lequel entraîne non seulement un changement au niveau des politiques, mais aussi sur le plan des fonctionnaires appelés à les appliquer. Nos répondants constatent que le poids des organismes chargés de la mise en œuvre des politiques qui nous occupent n'est pas vraiment important par rapport à d'autres organismes de l'administration gouvernementale équatorienne, d'où les remarques concernant une absence de leadership dans le domaine de la protection des enfants. En même temps, on constate l'insuffisance, en termes de couverture et de qualité, des programmes sociaux conçus pour pallier les besoins économiques des strates les plus pauvres de la population équatorienne.

Les problèmes qui touchent le fonctionnement de l'État équatorien sont aussi présents dans un secteur clé pour l'éradication du travail des enfants, c'est-à-dire, celui de l'éducation publique. Ainsi, nos sources révèlent que les enfants du monde rural équatorien n'ont pas accès à une éducation de bonne qualité, soit à cause de la piètre qualité des enseignements reçus, soit tout simplement parce que certaines régions sont dépourvues d'écoles. De ce fait, le travail se présente aux yeux des enfants, et aux yeux de leurs parents, comme une alternative à une éducation de piètre qualité qui n'assure pas l'avancement social ou, dans le pire des scénarios, comme un substitut à l'inactivité totale, laquelle est un luxe que les paysans

équatoriens ne peuvent pas se permettre. Face à un tel choix, il n'est pas surprenant que les enfants décident de travailler dans la production floricole. Encore une fois, la mise en œuvre de la Convention OIT 182 est confrontée à l'incapacité de l'État équatorien de construire des alternatives qui se présentent comme étant rationnelles vis-à-vis de la population affectée par le problème du travail des enfants. Mettre en place un système éducatif de bonne qualité qui soit accessible à tous apparaît comme une mesure indispensable pour éradiquer le travail des enfants. Cela est reconnu par des auteurs comme Noguchi, selon qui « advances in the right to education therefore cannot but go hand in hand with the elimination of child labour »<sup>1145</sup>. Bien sûr, les transformations dont l'éducation publique en Équateur a besoin requièrent un long processus qui exige, notamment, le retour des enseignants à l'université pour améliorer leurs compétences, ainsi que d'importants investissements en vue de développer l'infrastructure éducative dans les zones rurales.

Un autre domaine clé dans lequel les capacités de l'État équatorien de mettre en œuvre la Convention OIT 182 sont limitées est celui de l'inspection du travail. Nous devons, tout d'abord, rappeler que l'accès au système judiciaire semble limité à cause des coûts associés aux services des avocats, ce qui place, dans les faits, les services d'inspection comme la première et la dernière ligne de défense des enfants contre des situations de travail dangereux. Encore une fois, nos sources révèlent que le ministère du Travail et de l'Emploi de l'Équateur n'échappe pas aux mêmes

---

<sup>1145</sup> Yoshie NOGUCHI, « ILO Convention N° 182 on the worst forms of child labor and the Convention on the Rights of the Child », (2002) 10 *Int'l J. Child Rts.* 355, 362.



problèmes qui touchent l'ensemble de la structure gouvernementale, notamment l'instabilité, la corruption et l'absence de moyens matériels et de ressources humaines nécessaires et ce, malgré la création d'un corps d'inspecteurs spécialisés en matière de travail des enfants. Ces problèmes qui nuisent au bon fonctionnement des services d'inspection sont identifiés comme contribuant significativement au non-respect de la législation interdisant le travail dangereux des enfants dans le secteur floricole équatorien<sup>1146</sup>.

En ce qui concerne l'évaluation des effets de sanctions commerciales hypothétiques, il semble exister un certain consensus auprès de plusieurs de nos répondants quant au pouvoir mobilisateur que de telles mesures pourraient exercer tant du côté du gouvernement équatorien que du côté des entrepreneurs floricoles. À notre avis, cette position semble soutenue par les commentaires de certains d'entre eux relatifs à l'expérience du secteur bananier équatorien. Rappelons que tant le gouvernement que les entrepreneurs équatoriens ont été ébranlés et poussés à agir à la suite de la publication d'un rapport de l'ONG Human Rights Watch sur les très

---

<sup>1146</sup> En fait, les dysfonctionnements des institutions de l'État équatorien chargées d'assurer la mise en œuvre de la législation visant la protection des enfants au travail ne constituent pas un cas isolé en Amérique Latine. Selon Bensusán, en Amérique Latine, « [a] further important impinging on the capacity of labour law to protect workers is the weakness of the mechanisms and actors with a responsibility in the enforcement of labour law. Various studies have revealed major shortcomings in the performance of the region's labour ministries (especially their inspection services) and labour dispute resolution systems, in addition to problems relating to the design of their structure and competencies ». Graciela BENSUSÁN, « Labour Law in Latin America. The Gap between norms and reality », dans Tzehainesh TEKLÉ (dir.), *Labour Law and Worker Protection in Developing Countries*, Oxford, Portland et Genève, Hart Publishing et Bureau international du Travail, 2010, p. 135, à la page 147.

difficiles conditions de travail existant dans ce secteur productif<sup>1147</sup>. Les ondes de choc de cette dénonciation ont atteint par la suite le secteur floricole, et ont abouti à la formation du Foro Social Florícola (FSF). Jusqu'ici, on pourrait considérer ces réponses de la part des entrepreneurs et du gouvernement comme une conséquence de ce qu'on pourrait qualifier d'un exemple efficace « de la mobilisation de la honte ». Nous devons néanmoins souligner que certains répondants ont mis en évidence le fait que les réactions du gouvernement et des entrepreneurs équatoriens ont été stimulés par le contexte du renouvellement du système de préférences tarifaires, dont bénéficie l'Équateur, et celui des négociations avortées d'un traité de libre commerce États-Unis-Équateur. Ceci nous amène à penser que la menace d'éventuelles sanctions commerciales de la part des pays importateurs de fleurs produites en Équateur pourrait effectivement jouer un rôle majeur dans l'accélération du processus d'éradication du travail dangereux des enfants dans le secteur floricole équatorien. Toutefois, il faut souligner que la réaction des entrepreneurs et du gouvernement équatoriens n'a pas été la conséquence d'une application effective de sanctions. Cette réaction a été plutôt le fruit de la crainte de mettre en danger des avantages commerciaux déjà acquis ou en voie d'obtention. De ce fait, nous sommes portés à croire que la menace de sanctions pourrait injecter un certain dynamisme au processus d'éradication du travail dangereux des enfants dans le secteur floricole équatorien.

---

<sup>1147</sup> Mentionnons à titre d'exemple la création du corps d'inspecteurs spécialisés en travail des enfants ou celle du Foro Social Bananero et du Foro Social Florícola, ainsi que la prolifération des certifications sociales.

Toutefois, le dynamisme ou l'accélération auxquels nous faisons référence dans le paragraphe précédent doivent être situés dans le cadre des limites recensées précédemment en nous servant du cadre d'analyse proposé par Chayes et Chayes. Puisque la Convention OIT 182 agit sur la manière dont les rapports socio-économiques et politiques sont organisés en Équateur, il faut s'attendre à ce que le processus d'éradication du travail dangereux soit de nature progressive. Il en va de même pour ce qui est des limites touchant la capacité de l'État équatorien. Il serait naïf de comparer le pouvoir d'un État de limiter ses tests nucléaires ou d'interdire la production de mines terrestres avec le pouvoir de l'État équatorien de régler un problème qui se présente comme la somme de nombreux facteurs qui échappent d'une certaine manière à sa capacité et à son contrôle immédiat. Comme Sanguinetti le rappelle, « child labour is also a sign of the absence of the State or of its ineffectiveness »<sup>1148</sup>. C'est pourquoi il faut éviter de tomber dans le piège du réalisme qui présume que, derrière le non-respect d'un traité, il y a tout simplement un calcul des coûts et des bénéfices associés à sa mise en œuvre. Ceci relativise en quelque sorte les effets « transformateurs » que les sanctions seraient finalement en mesure de matérialiser. Nous partageons les propos d'Arat en ce sens que « [b]anning child labor and imposing trade sanctions on countries that continue to allow it without any consideration of the root causes of the problem only palliates the guilt of Northern nations and will not end the suffering of poor children and their families »<sup>1149</sup>.

---

<sup>1148</sup> W. SANGUINETI, *op. cit.*, note 790, p. 413.

<sup>1149</sup> Zehra ARAT, « Analyzing Child Labor as a Human Rights Issue: Its Causes, Aggravating Policies, and Alternative Proposals », (2002) 24 *Hum. Rts. Q.* 177, 197.

Nous estimons cependant que la menace de sanctions commerciales pourrait servir à accélérer le processus d'éradication en ce sens qu'elle servirait à mettre en relief l'urgence d'agir, notamment dans certains domaines où certaines améliorations peuvent être apportées à court terme et sans qu'il y ait besoin d'investir des ressources financières qui vont au-delà de la capacité du gouvernement équatorien. Pensons, par exemple, à l'introduction de certaines modifications que nous croyons nécessaires dans le Code du travail, notamment du côté des pénalités aux employeurs responsables de la transgression des normes protégeant les enfants ou à ceux qui s'opposent à la réalisation des inspections. Une autre mesure qui apparaît nécessaire et dont l'exécution semble faisable au moyen terme est l'embauche de davantage d'inspecteurs du travail et le développement de leurs compétences. Bien sûr, les mesures de nature répressive n'auront pas l'effet bénéfique escompté sans la mise en application des politiques sociales nécessaires.

La contribution de la menace d'éventuelles sanctions commerciales à l'éradication du travail dangereux des enfants doit aussi être analysée à la lumière des facteurs qui incitent les employeurs à embaucher des enfants. À cet égard, il convient de rappeler que le besoin de main d'œuvre existe dans le secteur floricole de manière permanente, tout en s'intensifiant de manière cyclique en fonction de la demande des pays importateurs des fleurs, notamment pendant les périodes festives. Il semblerait aussi que certains entrepreneurs floricoles apprécieraient certaines caractéristiques des mineurs au travail, telles que leur docilité ou leur dextérité. De

plus, la participation informelle des mineurs dans la production floricole entraînerait la réduction des coûts salariaux, un incitatif important pour des entrepreneurs en concurrence avec d'autres producteurs sud-américains ou africains. Dans le cas de l'État équatorien, il est difficile d'identifier, à la base des problèmes de mise en œuvre de la Convention OIT 182, des décideurs qui auraient choisi rationnellement de ne pas respecter cet instrument. En revanche, dans le cas des entrepreneurs, nous sommes portés à croire que certains facteurs agissent à titre d'incitatif et promeuvent la présence de situations de travail dangereux dans la production floricole, notamment la recherche du profit et le caractère improbable ou dérisoire des sanctions vu la faiblesse des services d'inspection. Il est probable que, dans ce contexte, le non respect des normes du travail soit la conséquence d'un choix réfléchi. C'est pourquoi nous pensons que la menace de sanctions commerciales pourrait avoir un effet mobilisateur également du côté des entrepreneurs, lesquels semblent être les maîtres de la situation dans un secteur productif caractérisé par l'absence du contre-pouvoir syndical.

Par ailleurs, nous ne pouvons pas passer sous silence que l'opposition patronale à l'implantation de syndicats dans les entreprises floricoles entrave le développement d'une stratégie globale de promotion du travail décent, laquelle met de l'avant le caractère interdépendant des droits fondamentaux des travailleurs et le dialogue social<sup>1150</sup>. Cette attitude antisyndicale remet aussi en question le bien fondé

---

<sup>1150</sup> Selon Duplessis, « [e]ssentiellement, le droit à un travail décent implique l'accès à un travail productif, d'une qualité acceptable, dans lequel les droits de la personne qui l'exerce sont protégés, et qui lui assure un revenu suffisant ainsi qu'une couverture sociale appropriée. L'aspect novateur est

de la démarche d'éradication du travail des enfants, laquelle s'appuie sur le Foro Social Florícola (FSF), soupçonné par certains d'être un mécanisme de dialogue social de façade. Il n'en demeure pas moins que la création du FSF et la prolifération des certifications sociales dans l'industrie floricole ont été une manifestation concrète de la crainte des producteurs floricoles de se voir imposer des sanctions commerciales. Nous croyons que, malgré leurs limites, le FSF et les certifications sociales constituent des progrès dans le processus de mise en œuvre de la Convention OIT 182.

Quant aux éventuels effets négatifs des sanctions hypothétiques, force est de reconnaître que la question ne fait pas l'unanimité parmi nos répondants, bien que plusieurs estiment que les enfants qu'on vise à protéger seront vraisemblablement licenciés. L'un d'entre eux cite à son appui les licenciements qui auraient suivi les dénonciations de l'ONG Human Rights Watch et les négociations commerciales avec les États-Unis, ce qui, selon lui, reste à être vérifié. Toutefois, certains répondants remettent en question cet argument sur la base de l'existence d'une pénurie de main d'œuvre dans le secteur floricole équatorien, un problème qui aurait été exacerbé par l'émigration massive d'Équatoriens vers l'Espagne et les États-Unis au cours de la dernière décennie.

---

qu'il cible toutes les formes de travail productif, en tenant aussi bien compte des besoins des travailleurs du secteur informel que de ceux du secteur structuré. L'Agenda pour le travail décent donne une image synthétique des quatre objectifs de l'OIT à savoir, l'emploi, les principes et droits fondamentaux au travail, la protection sociale et le dialogue social ». I. DUPLESSIS, *op. cit.*, note 51, p. 129.

Ceux qui craignent que les sanctions n'entraînent le licenciement des mineurs évoquent le risque qu'ils se retrouvent de ce fait dans le secteur informel de l'économie, dans l'industrie de la construction ou dans des emplois de nature domestique où ils seraient exposés à d'autres dangers. Il n'en demeure pas moins que, selon certains répondants possédant une expertise scientifique, les salariés qui participent à la production floricole semblent être au bas de l'échelle du point de vue de la santé et de la sécurité au travail. Toutefois, puisque la production floricole s'insère principalement dans le secteur formel de l'économie équatorienne, nous supposons que la réalisation d'un suivi de la situation des mineurs serait davantage possible dans le cas des entreprises floricoles, que dans le cas des entreprises du secteur informel ou dans celui des emplois de nature domestique.

Du point de vue salarial, il semble que les entrepreneurs floricoles constituent, aux yeux des mineurs, une meilleure alternative que les autres secteurs. C'est pourquoi nous croyons que la perte d'un emploi relativement bien rémunéré constitue pour les mineurs le principal risque associé à l'imposition de sanctions commerciales. Cette perte de revenus aurait, sans aucun doute, des conséquences défavorables sur le bien-être des mineurs et de leurs familles. Toutefois, certains de nos répondants relativisent l'impact d'un éventuel licenciement dans le cas des enfants plus jeunes et ce, parce que le montant de leur rémunération n'est pas tellement important<sup>1151</sup>. En revanche, selon nos répondants, il apparaît que les pertes salariales seraient plus sérieuses dans le cas des adolescents plus âgés et ce, parce

---

<sup>1151</sup> Dans ce cas, une subvention d'origine étatique pourrait prendre la place du salaire sans occasionner des pertes importantes pour le foyer.

que le revenu généré par leur travail serait un composant important des revenus des foyers.

Les effets que le licenciement des enfants pourrait avoir sur les revenus des foyers au long terme sont cependant relativisés par les propos de Granger et Siroen, selon qui :

«...la fin du travail des enfants ne constitue pas nécessairement une perte nette pour le revenu familial. Dans la mesure où elle ouvre des opportunités d'emplois aux adultes...et favorise une hausse des salaires (la concurrence des enfants pèse sur le salaire des adultes), l'abolition du travail des enfants n'a pas d'effets évidents et mécaniques sur le revenu familiale »<sup>1152</sup>.

La pertinence de ces idées semble épaulée par l'existence d'une situation de discrimination salariale au détriment des enfants dans le secteur floricole. En effet, il est probable que les postes qui étaient occupés par les enfants licenciés soient ultérieurement attribués à des adultes, lesquels bénéficieraient de conditions salariales plus avantageuses. Quoiqu'il en soit, il paraît que, suite aux sanctions, les mineurs auraient plus à perdre du point de vue salarial que du point de vue de la protection de leur vie et de leur santé.

---

<sup>1152</sup> C. GRANGER et J.-M. SIROEN, *op. cit.*, note 14, p. 193. Pareillement, en présentant le cadre théorique de Basu et Van, Emerson avance que « [i]f all children were kept out of the labor market, this restriction on the supply of labor could force wages high enough to make them adequate for adults to provide the basic minimum needs of the household. But if all children were sent to work, the added supply of labor could depress prevailing wages enough that adult wages would not be enough to provide the minimum basic needs of the household ». Patrick EMERSON, « The Economic View of Child Labor », dans Hugh D. HINDMAN (dir.), *The World of Child Labor*, Armonk et Londres, M.E. Sharpe, p. 3, à la page 4.



L'expérience du Bangladesh à l'occasion du processus législatif américain visant l'adoption de la « Child Labor Deterrence Act » de 1993<sup>1153</sup> mérite d'être évoquée à propos de la question des effets nuisibles des sanctions. Ce projet de loi visait interdire l'importation aux États-Unis de biens produits par des enfants âgés de moins de 15 ans. Selon Arta, la simple possibilité que cette loi soit adoptée par le Congrès des États-Unis déclencha un état de panique dans l'industrie du vêtement au Bangladesh. Les producteurs de ce pays, craignant des mesures commerciales restrictives de la part des États-Unis, destination de 60 % des exportations textiles bangladaises, décidèrent de licencier 50 000 enfants<sup>1154</sup>. Selon un rapport de l'UNICEF, un suivi de la situation d'une partie de ces enfants, dont la plupart était des filles, réalisé après leur licenciement, démontra que certains se retrouvèrent dans des postes de travail encore plus dangereux ou, pire encore, obligés de se prostituer<sup>1155</sup>. À notre avis, cette expérience doit être considérée au moment d'évaluer les effets pervers que la menace de sanctions commerciales à l'égard de l'Équateur pourrait entraîner dans le secteur floricole.

Par ailleurs, il faut aussi se demander si la perte pure et simple de l'emploi ne provoquerait pas un autre effet inattendu sur le plan de la lutte contre le travail dangereux des enfants, soit la perte de légitimité de l'action de l'État équatorien et de celle de l'OIT aux yeux des enfants travailleurs et de leur famille. En effet, certaines de nos sources révèlent que les parents voient d'un bon œil l'entrée des

---

<sup>1153</sup> Connue aussi sous le nom du Harkin Bill.

<sup>1154</sup> Z. ARAT, *op. cit.*, note 1149, p. 199.

<sup>1155</sup> UNICEF, précité, note 393, p. 23.

enfants sur le marché du travail en tant que véhicule de progrès social. Certaines sources parlent d'une sollicitation des entreprises de la part des parents et des mineurs. C'est pourquoi il ne faut pas écarter la possibilité, qu'en cas de sanctions, cette population se sente menacée par l'intervention de l'État et la pression en provenance de l'OIT, remettant ainsi en question la légitimité de la démarche d'éradication du travail dangereux et la coopération en provenance des familles des mineurs.

Nous avons vu, dans la première partie de cette thèse, que l'adoption de mesures restrictives du commerce visant le travail dangereux des enfants, dans un contexte de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect la Convention OIT 182, ne devrait être considérée que dans le cadre du mécanisme de plainte des articles 26 et suivants de la Constitution de l'OIT et des sanctions institutionnelles qui en découlent. Cette exigence juridique constitue, à notre avis, la meilleure garantie dont les enfants pourraient bénéficier quant à la réalisation des effets bénéfiques et la minimisation des effets négatifs que de telles sanctions, dans la rare éventualité où elles seraient jugées nécessaires, pourraient entraîner. En effet, nous devons rappeler avec Valticos que :

«...si les commissions d'enquête exercent ainsi une activité en grande partie juridictionnelle, leur rôle ne s'arrête pas là. Si, même en droit interne, on a pu dire que le but de la fonction juridictionnelle n'est en définitive pas la légalité, mais un but d'utilité sociale, il n'est pas étonnant que, sur le plan international, les organes de contrôle, après avoir constaté le degré de légalité des situations, s'attachent à rechercher une solution aux problèmes rencontrés et présentent également des recommandations détaillées sur les mesures à prendre pour supprimer les divergences constatées. Ils visent ainsi à atteindre, par la persuasion plus que par la

voie impérative, le résultat ultime qui est la mise en œuvre des normes de l'Organisation »<sup>1156</sup>.

En fait, la volonté de l'OIT d'offrir au pays considéré comme transgresseur d'une convention internationale du travail la coopération technique nécessaire pour s'y conformer, dans le cadre de la procédure de plainte, fut particulièrement mise en évidence dans l'affaire Myanmar relative à la violation de la Convention OIT 29 sur le travail forcé<sup>1157</sup>. Bien sûr, pour que cette coopération soit vraiment porteuse de changements, la réceptivité et la collaboration de la part du pays sanctionné sont indispensables<sup>1158</sup>.

---

<sup>1156</sup> N. VALTICOS, « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail », *op. cit.*, note 49, p. 366.

<sup>1157</sup> I. DUPLESSIS, *op. cit.*, note 51, à la page 137. F. MAUPAIN, « Is the ILO Effective in Upholding Workers' Rights? : Reflections on the Myanmar Experience », *op. cit.*, note 62, p. 99-107. Sur cette question, Hartlapp nous rappelle que « from the very beginning when the complaint procedure was introduced in 1996, the increase in pressure went hand in hand with efforts to help Myanmar implement the ILO conventions. Examples are the termination of technical co-operation, while maintaining the right to direct assistance linked to the forced labour question (1999), the establishment of an ILO Liaison Office in Myanmar which works on capacity building in order to address the root causes of forced labour effectively (2002) and the visit of an ILO High Level Team (2005). This policy is indicative of the awareness within the organization that even if the government had been willing to implement the ILO conventions of which it was so clearly in breach, their implementation would still depend on co-operation and capacity building ». Miriam HARTLAPP, « Two variations on a theme? Different logics of implementation policy in the European Union and the International Labour Organization », dans Jutta JOACHIM, Bob REINALDA et Bertjan VERBEEK (dir.), *International Organizations and Implementation. Enforcers, managers, authorities?*, Londres et New York, Routledge, 2008, p. 21, à la page 29. De son côté, SWEPSTON met en exergue les effets bénéfiques de la coopération technique offerte par l'OIT dans l'affaire Myanmar en affirmant que « [w]hile this has not (as of late 2008) resulted in the end of forced labour, it has resulted in the only regular cooperation the Government has with an international organization on human rights issues. ILO interventions have resulted on several occasions in freeing people jailed for protesting against forced labour. Limited as these successes are, they go significantly further than other international human rights organizations have been able to go. And they begin to lay down a foundation for respecting the rule of law in that country ». L. SWEPSTON, *op. cit.*, note 392, p. 340.

<sup>1158</sup> Sur cette question, il est pertinent de prendre en considération les propos de Sanguineti, selon qui : « IPEC's goal evidently is [...] to contribute to the elimination of child labour through the stimulation of action by States and civil society. Thus, its strategy is based on the strengthening of national capacities by means of technical and financial cooperation. This means that a necessary condition for IPEC's implementation is the existence of political will and commitment on the part of the States to address the problem of the labour exploitation of minors ». W. SANGUINETI, *op. cit.*, note 790, p. 395.

À notre avis, l'Équateur ne se trouve pas dans une situation qui justifie l'ouverture d'une procédure de plainte. Les informations recueillies lors de notre travail de terrain nous amènent plutôt à croire que, dans le cas hypothétique où ce pays devrait faire face à des sanctions institutionnelles de l'OIT, il serait prêt, voire désireux, de collaborer avec cette organisation pour assurer la mise en œuvre de la Convention OIT 182. Nous croyons que les mesures législatives, les politiques adoptées jusqu'à présent par l'Équateur et sa bonne disposition à l'égard des mesures de coopération en provenance de l'IPEC constituent un indice valable de cette bonne volonté. Par ailleurs, il est intéressant de constater que, même avec un budget limité – qui, curieusement, est équivalent au montant alloué par le Canada à la coopération dans le domaine du travail dans le monde<sup>1159</sup> -, l'IPEC a été capable, par la voie de la coopération, de contribuer de manière non négligeable à l'éradication du travail dangereux des enfants dans le secteur floricole équatorien. Par ailleurs, cette capacité de coopération technique est très limitée du côté du ministère des Ressources humaines et Développement des compétences du Canada. Cela remet en question les effets bénéfiques qui pourraient découler d'un unilatéralisme agressif de la part de notre pays<sup>1160</sup>.

Quoi qu'il en soit, nous partageons les propos de García et Jun, en ce sens que les sanctions commerciales, en elles-mêmes, ne régleront pas le problème du travail des enfants si elles ne sont pas accompagnées des mesures nécessaires pour

---

<sup>1159</sup> Deux millions de dollars.

<sup>1160</sup> Un tel unilatéralisme semble être, pour le moment, un simple exercice théorique, compte tenu de la position du Canada en matière de conditionnalité sociale.

régler les graves problèmes sociaux qui se trouvent à la base du travail des enfants. Toutefois, sous certaines conditions, la menace de recourir à de telles sanctions pourrait se révéler un outil permettant de faire des progrès dans le processus d'éradication du travail dangereux des enfants<sup>1161</sup>.

---

<sup>1161</sup> Frank GARCIA et Soohyun JUN, « Trade-Based Strategies for Combating Child Labor », dans Burns H. WESTON (dir.), *Child Labor and Human Rights*, Boulder et Londres, Lynne Rienner Publishers, 2005, p. 401, aux pages 418-419.

## CONCLUSION

Notre étude avait un double objet. Premièrement, analyser la licéité des mesures restrictives du commerce international visant des biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux. Deuxièmement, réfléchir sur l'opportunité de ce type de mesures à partir du cas d'un secteur productif où ce type de travail est présent. La réalisation de ces deux objets s'inscrivait dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182. Par rapport à la première question, force est de constater que, en principe, la mise en œuvre de cette convention ne devrait pas reposer sur l'action unilatérale des États. En effet, la mise en œuvre de la responsabilité internationale en cas de non respect d'une convention internationale du travail est régie par des règles spéciales de droit international prévues dans la Constitution de l'OIT. Cette dernière consacre un système flexible axé sur le multilatéralisme. Tel que l'affaire Myanmar l'a démontré, ce système possède aussi un potentiel coercitif important, bien que les États membres de l'OIT ne s'en soient servis que de manière exceptionnelle. De ce fait, la voie de l'unilatéralisme semble réservée aux cas exceptionnels où la défaillance du système multilatéral de l'OIT ferait en sorte que la Convention OIT 182 devienne complètement inefficace. Par ailleurs, les mesures coercitives que les États membres de l'OIT peuvent adopter dans le cadre de la procédure de plainte à l'égard d'un autre État membre responsable du non respect d'une convention

internationale du travail qui refuse de s'acquitter de ses obligations, n'ont pas nécessairement à être de nature commerciale. Tant l'examen de la Constitution de l'OIT que l'expérience tirée de l'affaire Myanmar conduisent à cette conclusion. À notre avis, toutefois, le caractère variable de la nature et de la forme que peuvent prendre les sanctions adoptées dans le cadre de l'OIT n'empêche pas que des mesures restrictives du commerce soient imposées, si cela devient nécessaire pour assurer le respect d'une convention internationale du travail. Tel serait le cas des situations dans lesquelles la continuité des transgressions est nourrie par des flux commerciaux internationaux.

L'adoption de mesures restrictives du commerce visant des biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux risquent-elles d'aller à l'encontre des obligations assumés par les États membres de l'OMC en vertu du GATT ? Pour répondre à cette question, l'analyse de la conformité de ces mesures, adoptées afin d'assurer le plein respect des règles de la Convention OIT 182, aux règles du système juridique OMC/GATT doit être guidée par la prise en compte du contexte normatif interne et externe de celles-ci. Ainsi, sur le plan interne, on devra rappeler que la libéralisation progressive du commerce international vise l'atteinte de l'objectif du développement durable, reconnu dans le préambule même de l'Accord de Marrakech. Sur le plan externe, une interprétation évolutive des règles du système OMC/GATT permet de leur attribuer un contenu actuel et soucieux des préoccupations contemporaines, qui tienne compte des obligations assumées par les États membres de l'OMC dans d'autres domaines. Les droits de l'homme au travail

s'imposent à l'heure actuelle comme un composant important du développement durable, ainsi que des obligations internationales des États. De plus, le développement durable se présente comme un objectif partagé par les régimes normatifs de l'OIT et de l'OMC. Il s'agit d'une zone de convergence pouvant servir de levier pour surmonter d'éventuels conflits entre ces systèmes. Grâce à la notion de développement durable et à l'interprétation évolutive des règles du système OMC/GATT, celui-ci ne devrait pas s'ériger en obstacle à la mise en œuvre effective des normes internationales du travail.

Du côté du régime général du GATT, notre analyse a porté sur l'article III du GATT relatif au principe du traitement national. Il s'agissait de vérifier si un État membre peut, dans l'exercice de ses compétences et en vue d'assurer la mise en œuvre de la Convention OIT 182, bannir le commerce à l'intérieur de ses frontières de biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, peu importe leur origine. La prise en compte des PPMs au moment d'établir la « similitude » entre des produits importés et des produits nationaux n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence de l'ORD de l'OMC. Toutefois, l'examen de cette jurisprudence révèle que le principal obstacle à l'adoption d'une telle distinction viendrait du côté des critères adoptés par l'ORD dans le cadre de l'analyse de la « similitude » entre les produits. Il s'agit d'une approche de nature fondamentalement économique, dont le seul point d'ouverture à l'égard des valeurs sociétales vient du côté des « goûts et des préférences des consommateurs ». Se fier aux goûts et aux préférences des consommateurs afin de décider ce qui peut faire l'objet du commerce et de ce qui ne



le peut pas, soulève des questions importantes. Tout d'abord, on doit reconnaître que les consommateurs ne sont généralement pas informés des conséquences sociales de leurs choix sur le marché. De plus, le succès indiscutable auprès des consommateurs de certaines entreprises qui se livrent à des pratiques sociales douteuses montre bien le pouvoir exercé par l'appât des bas prix. De ce fait, nous devons nous demander s'il est légitime de laisser aux consommateurs, plutôt qu'aux citoyens les arbitrages qui façonnent l'ordre des mœurs d'une société. Quoiqu'il en soit, les critères qu'on peut inférer de la jurisprudence relative à l'article III rendent extrêmement difficile la prise en compte des PPMs pour distinguer des produits dont les propriétés physiques sont similaires. Dans les faits, cela laisse comme seul recours possible les exceptions de l'article XX.

Bien que le titre de l'article XX puisse paraître un peu trompeur, il se présente comme la reconnaissance du pouvoir souverain des États membres de régler les différentes questions qui relèvent, entre autres, des domaines économique, social ou environnemental, dans le but de protéger des valeurs et des intérêts qui leur sont chers. L'existence de l'article XX indique clairement que les règles de libéralisation du commerce du GATT ne doivent pas l'emporter, ultimement, sur ces intérêts et valeurs. De plus, il ne faut pas perdre de vue qu'il ne s'agit pas d'un pouvoir étatique de nature résiduaire, étant donné que le système de l'OMC n'est pas un accord d'intégration économique et, encore moins, de nature politique. De l'examen de la jurisprudence relative à l'article XX du GATT se dégagent deux constats importants. Premièrement, cette disposition ne doit pas faire

l'objet d'une interprétation restrictive qui empêcherait les États membres de se doter de normes internes dont leur société a besoin. Toutefois, l'interprétation de l'article XX ne doit pas en élargir la portée au point d'annuler et de rendre complètement inefficaces les avantages réciproques que les États membres se sont accordés. Deuxièmement, les différentes exceptions de l'article XX sont des notions à contenu variable dont l'actualisation devrait se faire à partir d'une interprétation évolutive de leurs termes. Cette herméneutique permettra une lecture de l'article XX soucieuse du respect des droits de l'homme.

Pour ce qui est du recours à l'exception relative à la protection de la vie et de la santé humaine de l'article XX (b) afin de justifier des sanctions visant des produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, nous constatons qu'il présente une utilité limitée. En effet, le respect de la condition de nécessité exige la démonstration d'un lien étroit entre l'objectif visé par la politique qui sous-tend la mesure et la capacité de celle-ci de contribuer à l'atteinte de l'objectif en question. Tout d'abord, force est de reconnaître que ces exigences limitent l'application des mesures restrictives du commerce aux cas où ce sont les flux internationaux du commerce qui se trouveraient à la base des situations de travail dangereux des enfants qu'on vise à combattre. On voit mal quelle pourrait être, par exemple, la contribution de ce type de mesures à l'égard de situations de travail dangereux ayant lieu dans le secteur informel de l'économie d'un pays en voie de développement. De surcroît, même dans le cas des situations de travail dangereux associées à la fabrication de biens exportés, l'acceptation de la part de l'ORD des

mesures restrictives du commerce comme moyen pour s'attaquer à ce problème semble très difficile, compte tenu de la prise de position de l'OIT et de l'UNICEF à l'égard des sanctions commerciales comme méthode de lutte contre le travail des enfants. Toutefois, on ne peut pas exclure qu'éventuellement, l'OIT puisse donner le feu vert à ces sanctions dans des cas exceptionnels où la vie des mineurs serait gravement menacée par l'inaction de l'État transgresseur de la Convention OIT 182. Enfin, en l'absence d'un lien juridique substantiel entre l'État qui adopte les mesures restrictives du commerce et les enfants qu'il vise à protéger par le moyen de ces mesures ou, à tout le moins, avec les entreprises responsables de leur exploitation au travail, une action de nature exclusivement unilatérale serait difficile à soutenir du point de vue des règles de droit international relatives à la compétence des États. Cet aspect ne semble cependant pas constituer un obstacle difficile à surmonter dans l'hypothèse où les mesures en question s'insèrent dans le cadre des mécanismes institutionnels de l'OIT de mise en œuvre de la responsabilité des États. En effet, tant le pays qui adopte les mesures restrictives du commerce, que celui qui fait l'objet des sanctions ont adhéré volontairement à ces mécanismes par la voie de leur adhésion à cette organisation internationale.

L'exception de l'article XX (a) apparaît comme la règle la plus prometteuse du système OMC/GATT permettant de justifier des mesures restrictives du commerce qui se rapportent à des situations de travail dangereux des enfants. À notre avis, une interprétation évolutive de la notion de moralité publique de l'article XX (a) peut permettre l'inclusion du respect des droits de l'homme à

l'intérieur du système juridique de l'OMC. En effet, au moment d'analyser la notion de moralité publique à partir d'une perspective canadienne, nous avons vu que, dans notre pays, ce concept est imprégné des valeurs qui se rapportent aux droits de l'homme. Nous avons constaté à travers différentes sources, que les Canadiens considèrent comme faisant partie de leurs valeurs le respect de ces droits, y compris ceux des enfants au travail, à l'intérieur de nos frontières et dans le monde. Nous avons de bonnes raisons de supposer que la consommation de biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux va à l'encontre des valeurs sociétales canadiennes et que, de ce fait, il est possible de justifier des mesures commerciales restrictives visant ces produits en invoquant l'article XX (a) du GATT. Comment refuser à un État le droit de rendre conforme son marché à l'ordre des mœurs en vigueur à l'intérieur de ses frontières sans porter atteinte à sa souveraineté ?

On doit reconnaître, néanmoins, que le recours à l'exception relative à la protection de la moralité publique n'est pas exempt de difficultés. Certes, les mesures adoptées dans le cadre juridique de l'article XX (a) visent à protéger la moralité publique du pays importateur. Toutefois, la question se pose de savoir s'il est possible de dissocier ces mesures du sort des enfants qui suscitent la préoccupation des consommateurs ; d'autant plus que l'OIT elle-même considère que les sanctions commerciales ne semblent pas être la voie la plus appropriée pour régler ce problème. Bien sûr, l'avis de l'OIT ne saurait pas être élevé au rang de vérité inébranlable, mais il est fort probable qu'il soit pris en compte par l'ORD de l'OMC en cas de controverse. De ce fait, nous sommes portés à penser qu'en

l'absence d'un consensus au sein de l'OIT, des mesures restrictives du commerce qui se rapportent de manière indirecte à des situations de travail des enfants, auront du mal à s'affirmer comme étant « nécessaires » à la protection de la moralité publique des consommateurs du pays importateur. Par ailleurs, c'est la nature institutionnelle des mesures qui permettra d'évacuer toute question relative à leurs éventuels effets extraterritoriaux.

Les règles du droit de l'OMC qui contrôlent l'application des mesures adoptées en vertu des exceptions de l'article XX visent à garantir que les exceptions générales de cet article ne servent pas à justifier des mesures de nature protectionniste ou discriminatoire. La rigueur avec laquelle l'ORD a appliqué les règles du préambule de l'article XX devrait, à elle seule, être suffisante pour apaiser toute inquiétude à l'égard d'un recours abusif et de mauvaise foi des exceptions en question. Toutefois, nous sommes persuadés que le meilleur garant à cet égard, quant à des mesures qui se rapportent aux produits fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux, demeure le cadre institutionnel de l'OIT. En effet, l'ORD de l'OMC prône, en matière de mesures restrictives du commerce, une approche basée sur le multilatéralisme, le dialogue, la flexibilité et la transparence. À notre avis, cette approche répond bien à la méthode de développement et de mise en œuvre du droit international du travail de l'OIT, axée sur la coopération de ses membres.

Bref, le droit de l'OMC n'apparaît pas fermé *a priori* à l'éventuelle adoption de mesures restrictives du commerce se rapportant à des biens fabriqués par des enfants en situation de travail dangereux ; notamment, dans le cas où ces mesures surviennent dans un contexte de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182, dans le cadre institutionnel de l'OIT. On ne peut pas nier cependant que le « filtre » que représente la condition de « nécessité » des articles XX (a) et XX (b), conjugué avec la position de l'OIT à l'égard des sanctions commerciales comme moyen pour s'attaquer au problème du travail des enfants, semble réduire à des cas vraiment exceptionnels le recours à ce type de mesures.

La deuxième partie de la thèse s'est penchée sur l'opportunité des mesures restrictives du commerce comme moyen de lutte contre le travail dangereux des enfants. À ce sujet, nous devons commencer par rappeler que plusieurs de nos sources confirment l'existence de situations de travail dangereux compromettant la vie et la santé des enfants dans le secteur floricole équatorien, principalement dues à l'exposition des enfants à des substances toxiques. Malgré l'existence d'une liste de postes interdits aux mineurs dressée en application de la Convention OIT 182, certains de nos répondants se montrent sceptiques à l'égard de la possibilité qu'un mineur puisse travailler dans des conditions complètement sécuritaires dans la production floricole.

Le travail des enfants dans le secteur floricole équatorien se présente comme un problème d'une grande complexité. Plusieurs facteurs de nature économique et sociale expliquent la présence de mineurs dans ce secteur. En premier lieu, parmi ces facteurs, on doit mentionner la pauvreté chronique qui touche le monde rural équatorien. Il s'agit d'un problème de nature structurelle lié à l'organisation de la société, qui porte encore les stigmates coloniaux du racisme et de l'exclusion, ainsi qu'à la répartition inégale des moyens de productions et de la richesse. Ces inégalités sont encore une blessure ouverte, malgré les politiques de nature sociale mises en place par les différents gouvernements. Par ailleurs, les bienfaits de ces politiques sont remis en question par certains répondants, lesquels dénoncent leur inefficacité et leur caractère insuffisant.

Nos répondants et une certaine documentation font état d'autres facteurs expliquant le problème du travail des enfants. À l'instar du problème de la pauvreté, ces facteurs semblent bien enracinés dans la structure sociale équatorienne. Tel est le cas, par exemple, du système de valeurs des Équatoriens, notamment dans le monde rural, qui explique une certaine complaisance ou, à tout le moins, une dose de passivité à l'égard du travail des enfants. Il semblerait même que le travail des mineurs soit perçu comme une voie de passage obligée vers l'âge adulte ou, en tout cas, comme un moindre mal face à l'absence d'options. En fait, le travail des enfants se présente comme étant un choix rationnel quand il est confronté à l'alternative que représente un système éducatif défaillant qui ne garantit pas le progrès social et économique des jeunes. De surcroît, nos répondants et la documentation font état de

la présence d'un autre facteur d'ordre culturel qui expliquerait l'existence du problème du travail des enfants dans le secteur floricole équatorien : des tendances consuméristes à l'intérieur des familles et chez les jeunes qui s'installent progressivement. Il s'agit d'ailleurs d'un rappel des effets déstructurants que la diffusion du mode de production capitaliste peut avoir sur la population rurale.

Afin de mieux apprécier si l'État équatorien s'est acquitté de ses obligations en matière d'éradication du travail dangereux des enfants, rappelons que les efforts de l'État dans ce domaine devraient viser, principalement, les trois points suivants :

- i) la promulgation d'une législation et l'instauration de mécanismes de mise en œuvre appropriés ;
- ii) le développement d'une politique nationale en matière de travail des enfants définissant les priorités publiques et visant l'implication des principaux acteurs sociaux ;
- iii) la mise en place d'un système d'éducation financé par l'État, de qualité et accessible à tous, surtout aux enfants des familles les plus pauvres.

Pour ce qui est du premier aspect, l'examen de la législation équatorienne démontre qu'il existe une série de dispositifs visant à protéger les enfants contre le travail dangereux, tant du côté du Code du travail, que du côté du Code de l'enfance et de l'adolescence. Qui plus est, la protection des enfants au travail est un objectif impératif qui découle de la Constitution équatorienne. Dès lors, sur le plan du droit positif, l'Équateur semble avoir rempli ses obligations. Or, les problèmes apparaissent quand on analyse l'efficacité des mécanismes de mise en œuvre de



cette législation. Au départ, on constate que les services d'inspection du ministère du Travail et de l'Emploi, lesquels devraient être la colonne vertébrale du système de mise en œuvre de la législation, ne possèdent pas les ressources matérielles et humaines nécessaires pour exercer ses fonctions. Le nombre d'inspecteurs est insuffisant et ils ne sont pas toujours bien formés pour faire face aux spécificités inhérentes au problème du travail des enfants. De plus, les moyens de coercition dont les inspecteurs disposent ne sont pas suffisamment sévères à l'égard des employeurs fautifs. Quant au pouvoir judiciaire, la situation n'est pas non plus reluisante. Les problèmes d'accès à la justice laissent les enfants travailleurs sans défense face à leur employeur.

Bien qu'il existe des politiques publiques dans le domaine de l'éradication du travail des enfants et, plus spécifiquement, quant au travail dangereux des enfants, nos sources révèlent la présence de plusieurs entraves à leur mise en œuvre effective. Tout d'abord, il semblerait que l'éradication du travail des enfants ne fasse pas partie des priorités gouvernementales. En plus, les efforts gouvernementaux apparaissent éparpillés dans plusieurs programmes qui manquent de cohésion et qui ne sont pas axés autour d'une approche systémique. Qui plus est, les agences gouvernementales chargées de la mise en œuvre de ces politiques semblent être en phase de consolidation. Ces agences n'exercent pas de leadership fort dans le domaine qui nous occupe et, de surcroît, ne bénéficient pas du soutien nécessaire de la part des autres instances gouvernementales. On peut donc se demander si elles ont la capacité de mobiliser la société civile, alors qu'elles semblent incapables de

mobiliser le secteur gouvernemental. Toutefois, certains de nos répondants estiment que ces agences commencent à avancer dans la bonne direction.

Enfin, en ce qui concerne l'accès universel à une éducation de bonne qualité, il semblerait que l'Équateur soit encore loin de cet objectif. Nos répondants confirment l'existence de graves défaillances dans le système éducatif équatorien. Aux problèmes de couverture présents dans le secteur de l'éducation inhérents au monde rural (manque d'écoles, pénurie de professeurs, etc.), il faut ajouter la piètre qualité de l'enseignement. Sur cette dernière question, nos répondants ont souligné les problèmes de formation détectés chez les professeurs. Dès lors, il n'est guère surprenant que le travail des enfants se présente comme une alternative pour les mineurs et leurs familles. Ces graves problèmes propres au système éducatif équatorien sont de longue date et ils ne seront pas réglés à court terme.

À ces difficultés, il faut ajouter les problèmes de gouvernance qui nuisent au bon fonctionnement, non seulement des agences et des organismes voués à la lutte contre le travail dangereux des enfants, mais aussi à l'ensemble de l'appareil étatique équatorien. Parmi ces problèmes, nous pouvons mentionner l'inefficacité des pouvoirs publics, l'instabilité politique et la corruption. Il s'agit de problèmes qui concernent l'Équateur depuis son indépendance de la couronne espagnole et que les dictateurs et les gouvernants démocratiques qui se sont succédés au pouvoir de cette république, qui a changé de président neuf fois entre 1996 et 2007, ont toutefois promis d'éliminer.

Pour ce qui est des effets bénéfiques des sanctions commerciales, rappelons que plusieurs de nos répondants croient, notamment en se basant sur les événements qui ont suivi la dénonciation de l'ONG Human Rights Watch à l'égard des déplorables conditions du secteur bananier, qu'elles pourraient aider à la promotion de la protection des enfants contre le travail dangereux dans le secteur floricole. En effet, la conjonction de la mobilisation de la honte et d'un scénario de négociations commerciales avec les États-Unis semble avoir eu un effet mobilisateur important sur le gouvernement équatorien et sur les entrepreneurs, avec des manifestations très concrètes sur le plan de la mise en œuvre de la Convention OIT 182, telles que le Foro Social Florícola et les certifications sociales. Toujours sur le terrain des spéculations, nous considérons que la menace des sanctions pourrait avoir des effets bénéfiques tangibles sur certains aspects. Premièrement, elle pourrait faire en sorte que l'éradication du travail dangereux des enfants se trouve parmi les questions prioritaires du gouvernement équatorien, ce qui ne semble pas être le cas en ce moment. Deuxièmement, cette menace pourrait entraîner des changements législatifs et administratifs de nature à renforcer la capacité coercitive des services d'inspection équatoriens, clef de voûte de la structure de nature répressive. Troisièmement, la menace de sanctions pourrait servir à exercer une pression sur les entrepreneurs équatoriens en vue d'éradiquer les situations de travail dangereux en tant que complément des actions de nature coercitive en provenance de l'État équatorien.

Les conclusions auxquelles nous arrivons dans le paragraphe précédent méritent cependant quelques précisions. Ainsi, nous estimons que les sanctions commerciales ou la menace de sanctions ne constituent pas en elles-mêmes la solution au problème du travail dangereux des enfants. Nous avons vu que le travail des enfants dans le secteur floricole est un problème d'une grande complexité. En effet, il découle de causes de nature structurelle, comme ceux de la pauvreté, de la présence d'un système éducatif défaillant ou de la faiblesse institutionnelle de l'État équatorien. De ce fait, la mise en œuvre de la Convention OIT 182 se heurte aux limites quant à la capacité de l'Équateur de s'acquitter de ses obligations en matière d'éradication du travail dangereux, ainsi qu'au caractère progressif des changements sociaux, économiques et politiques qui se révèlent nécessaires pour assurer la pleine efficacité de la Convention OIT 182. Dès lors, en reprenant les idées de Chayes et Chayes, on ne peut s'attendre à ce que la menace de sanctions commerciales ait, dans le cas qui nous occupe, le même effet que face à un État responsable de situations de transgression sur lesquelles il exerce un contrôle absolu, telles que, par exemple, le recrutement d'enfants soldats par l'armée.

Dans un autre ordre d'idées, l'analyse des règles de l'OMC permet de conclure à la possibilité juridique des mesures restrictives du commerce dans un contexte de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État en cas de non respect de la Convention OIT 182, notamment quand elles s'insèrent dans le cadre institutionnel de l'OIT, et qu'elles respectent certaines conditions déjà mentionnées. Bien que le droit de l'OIT comme celui de l'OMC limitent de manière

importante le recours à des mesures restrictives du commerce, il n'en demeure pas moins que la menace des sanctions conserve une certaine crédibilité. La crédibilité d'une telle menace, sa capacité à exercer des pressions sur l'État fautif et, par conséquent, son effet mobilisateur seront d'ailleurs accrus, selon nous, dans un cadre multilatéral. En effet, des réactions isolées de nature commerciale risquent de se révéler inoffensives quand elles sont le fait isolé d'un pays dont le marché n'est pas significatif pour les producteurs-exportateurs comme, par exemple, le marché canadien aux yeux des producteurs floricoles équatoriens. Par ailleurs, il est très probable que l'unilatéralisme soit tout simplement infaisable. Effectivement, force est de reconnaître l'incapacité d'un pays comme le Canada à mettre en place un système international de suivi relatif à l'application de la Convention OIT 182, sans parler des mesures de coopération technique et des mécanismes de dialogue social qui s'imposent dans le cadre de l'éradication du travail dangereux des enfants. Nos répondants gouvernementaux confirment que le Canada ne possède pas les ressources matérielles ni humaines nécessaires dans ce domaine.

Pour ce qui est des éventuels effets négatifs des sanctions commerciales, le principal impact défavorable que les enfants auraient à subir serait la perte de leur emploi et celle des revenus qui en découlerait et ce, du point de vue de plusieurs des experts consultés. Or, certains d'entre eux croient que des tels licenciements n'auraient pas finalement lieu, compte tenu de la pénurie de main d'œuvre qui semble exister dans le secteur floricole équatorien. Si le pire scénario envisagé par certains répondants se réalisait, on pourrait craindre un basculement des mineurs

vers des secteurs où ils seraient confrontés à d'autres dangers tels que l'industrie de la construction ou le travail domestique. Il est certain qu'une perte sur le plan des revenus surviendrait, ce qui pourrait aggraver la situation économique critique dans laquelle se trouvent déjà les foyers des enfants travailleurs, d'où l'importance des mesures d'accompagnement de la part du gouvernement équatorien afin de compenser ces pertes, notamment par la voie de subventions. Il en va de même de la création d'alternatives au travail dangereux qui s'imposent comme un choix rationnel aux yeux des mineurs et de leurs familles comme, par exemple, une éducation scolaire de bonne qualité.

Somme toute, il apparaît que, dans le cas qui nous occupe, la voie de la coopération internationale soit la plus appropriée pour assurer un retrait effectif et efficace des enfants du secteur floricole équatorien. En effet, les actions de coopération internationale sont les seules à permettre la construction d'alternatives qui se présentent comme un choix rationnel, car plus avantageux que le travail, aux yeux des enfants et de leurs familles. Tel serait le cas, par exemple, de l'accès à un système éducatif de qualité accompagné de subventions. Mais il faut reconnaître que la coopération peut seulement donner des fruits quand toutes les parties prenantes, notamment le gouvernement et les entrepreneurs, sont convaincues de l'urgence d'agir. Il se peut que la menace de sanctions commerciales puisse jouer un rôle, de dernier recours, en guise d'arme de « persuasion massive ».

## BIBLIOGRAPHIE

### DOCTRINE ET OUVRAGES SCIENTIFIQUES

ABI-SAAB, G., «The WTO dispute settlement and general international law», dans YERXA, R. et B. Wilson, *Key Issues in WTO Dispute Settlement. The First Ten Years*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 5.

ADINOLFI, G., «ILO Child Labour Standards in International Trade Regulation: The Role of the WTO », dans NESI, G., L. NOGLER et M. PERTILE (dir.), *Hampshire et Burlington*, Ashgate, 2008, p. 263.

ALSTON, P., «Labour Rights as Human Rights: The Not So Happy State of the Art», dans Philip ALSTON (dir.), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

ARAT, Z., «Analyzing Child Labor as a Human Rights Issue: Its Causes, Aggravating Policies, and Alternative Proposals», (2002) 24 *Hum. Rts. Q.* 177.

BAL, S., «International Free Trade Agreements and Human Rights: Reinterpreting Article XX of the GATT», (2001) 10 *Minnesota Journal of Global Trade* 62.

BARONCINI, E., «L'articolo XX GATT e i metodi di produzione non collegati ai prodotti», dans ROSSI, L. (dir.), *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, Società Edictrice Il Mulino, 2003, p. 51.

BARTELS, L., «Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction», (2002) 36 (n° 2) *Journal of World Trade* 353.

BARTELS, L., «Trade and Human Rights», dans BETHLEHEM, D., D. MCRAE, R. NEUFELD et I. VAN DAMME (dir.), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 571.

BASU, K. et H. V. PHAM, «The Economics of Child Labor», (1998) 88 (n° 3) *American Economic Review* 412.

BASU, K., «Child Labor: Cause, Consequence, and Cure, with Remarks on International Labor Standards», (1999) 37 *Journal of Economic Literature* 1083.

BENSUSÁN, G., « Labour Law in Latin America. The Gap between norms and reality », dans TEKLE, T., *Labour Law and Worker Protection in Developing Countries*, Oxford, Portland et Genève, Hart Publishing et Bureau international du Travail, 2010, p. 135.

BEQIRAJ, J., « Hazardous Work as a Worst Form of Child Labour : A Comment on Article 3(d) of ILO Convention 182 », dans NESI, G., L. NOGLER et M. PERTILE (dir.), Hampshire et Burlington, Ashgate, 2008, p. 177.

BETCHERMAN, G., J. FARES et R. PROUTRY, *Child Labor, Education, and Children's Rights – Social Protection Discussion Paper Series, No. 0412*, Washington D.C., Banque Mondiale, 2004.

BHALA, R., *Modern GATT Law. A Treatise on the General Agreement on Tariffs and Trade*, Londres, Sweet & Maxwell, 2005.

BHALOTRA, S. «Is Child Work Necessary?», (2006) 69 (n° 1) *Oxford Bulletin of Economic and Statistics* 29.

BLACKETT, A., «Whither Social Clause?: Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation», (1999) 31 *Columbia Human Rights Law Review* 1.

BLACKETT, A., «Commerce international et travail : définir le rôle réglementaire de l'État dans la nouvelle économie», dans VERGE, P. (dir.), *Droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 224.

BLENGINO, Ch., «La dimension sociale del commercio internazionale», dans PORRO, G. (dir.), *Studi di diritto internazionale dell'economia*. Turin, Giappichelli, 1999, p. 221.

BOURGOIGNIE, T., «Droits des consommateurs et marché économique : une perspective doctrinale», dans *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marché*, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, p. 51.

BREILH, J., «Nuevo modelo de acumulación y agroindustria: las implicaciones ecológicas y epidemiológicas de la floricultura en Ecuador», (2007) 12 (n° 1) *Ciência e Saúde Coletiva*, p. 91.

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

CARON, T., «Protection des enfants et des adolescents», dans *Les normes internationales du travail. Une approche globale*, Genève, Organisation internationale du Travail, 2002, p. 171.



CASTELNUOVO, C., A. CASTELNUOVO, J. OVIEDO et X. SANTACRUZ, «Trabajo infantil en la floricultura : una evaluación rápida», Bureau régional de l'Organisation internationale du travail pour l'Amérique Latine et le Caraïbe, en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09\\_616\\_span.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09_616_span.pdf)>.

CENTRE D'ÉTUDE ET DE RECHERCHE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE RELATIONS INTERNATIONALES, *Les sanctions économiques en droit international*, La Haye, Boston et Londres, Martinus Nijhoff, 2000.

CHARNOVITZ, S., «The Influence of International Labour Standards on the World Trading System: An Historical Overview », (1987) 126 *International Labour Review* 565.

CHARNOVITZ, S., «Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX », (1991) 25 (n° 5) *J. World Trade* 37.

CHARNOVITZ, S., «The Moral Exception in Trade Policy», (1998) 38 *Virginia Journal of International Law* 689.

CHARNOVITZ, S., «The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality», (2002) 27 *J. Int'l L.* 59.

CHAYES, A. et A. H. CHAYES, *The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements*, Cambridge et Londres, Harvard University Press, 1995.

CHURTON, M. et A. BROWN, *Theory and Method*, Basingstoke, Palgrave et Macmillan, 2010.

CLEVELAND, S., «Human Rights Sanctions and the World Trade Organization», dans FRANCIONI, F. (dir.), *Human Rights, the Environment and International Trade*. Portland, Oregon, Hart Publishing, 2001, p. 199.

CÔTÉ, C.-E., «La réception du droit international en droit canadien», dans VERGE, P. (dir.), *Droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 341.

COX, K., «The Inevitability of Nimble Fingers? Law, Development, and Child Labor», (1999) 32 *Vand. J. Transnat'l L.* 115.

CRAWFORD, J., *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003.

CULLEN, H., *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

DE SCHUTTER, O., *International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

DENKERS, J., *The World Trade Organization and Import Bans to Violations of Fundamental Labour Rights*, Anvers, Oxford et Portland, Intersentia, 2008.

DI TURI, C., *Globalizzazione delle'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL et dell'OMC*, Milan, Giuffrè Editore, 2007.

DIEBOLD, N., «The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole», (2007) 11 (n°1) *J.I.L.Econ.* 43.

DILLER, J. et D. LEVY, «Child Labor, Trade and Investment : Toward the Harmonization of International Law», (1997) 91 *American Journal of International Law* 663.

DONOSO-CLARK, M., «Desarrollo rural», dans FRETES, V., M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank- Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 301.

DUFOUR, S., *Accords commerciaux et droits des travailleurs*, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1998.

DULITZKY, D., «La red de asistencia social», dans FRETES, V., M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank- Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 261.

DUPUY, P.-M., «Des rencontres de la dimension multilatérale des obligations avec la codification du droit de la responsabilité», dans DUPUY, P.-M. (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité international des États*, Paris, Éditions Pedone, 2003, p. 207.

DUPLESSIS, I., «Un abrégé de l'histoire des normes de l'OIT et de leur application», dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail. Perspectives canadiennes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 60.

ELLIOT, K. A., «Getting beyond No...! Promoting Workers Rights and Trade», dans SCHOTT, J. J. (dir.), *The WTO after Seattle*. Washington D.C., Institute for International Economics, 2000, p. 187.

EMERSON, P., «The Economic View of Child Labor», dans Hugh D. HINDMAN (dir.), Armonk et Londres, M.E. Sharpe, p. 3.

FEDDERSEN, C., «Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The Public Morals of GATT's Article XX (a) and 'Conventional' Rules of Interpretation », (1998) 7 (n° 1) *Minn. J. Global Trade* 75.

FERNÁNDEZ-ROSAS, J. C., *Sistema de derecho económico internacional*, Madrid, Civitas, 2010.

FERNÁNDEZ-EGEA, R. M., *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

FONTAINE, G., «Équateur : de l'impossible réforme politique à la révolution citoyenne », dans COUFFIGNAL, G. (dir.), *Amérique Latine. Une Amérique Latine toujours plus diverse*, Paris, IHEAL et La Documentation Française, 2010, p. 63

FRANCIONI, F., «Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade», dans FRANCIONI, F. (dir.), *Human Rights, the Environment and International Trade*. Portland, Hart Publishing, 2001, p. 1.

FRANCIONI, F. «WTO law in context: the integration of international human rights and environmental law in the dispute settlement process», dans SACERDOTI, G., A. YANOVICH et J. BOHANES (dir.), *The WTO at Ten. The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 143.

FYFE, A., *Le mouvement mondial contre le travail des enfants. Progrès et orientations futures*, Genève, OIT, 2008.

GARCÍA, F. et J. SOOHYUN Jun, «Trade-based Strategies for Combating Child Labor», dans B. H. WESTON (dir.), *Child Labor and Human Rights*, Londres, Lynne Rienner, 2005, p. 421.

GEHRING, M. et A. NEWCOMBE, «An Introduction to Sustainable Development in World Investment Law», dans CORDONIER SEGGER, M.C., M. W. GEHRING et A. NEWCOMBE (dir.), *Sustainable Development in World Investment Law*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2010, p. 3.

GHÉRARI, H., « Les droits de l'homme et l'Organisation mondiale du commerce », dans BOY, L., J.-B. RACINE et F. SIIRANIEN (dir.), *Droit Économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 167.

GIANSANTI, A., *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC. Ambiente, salute dei consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, Naples, Editoriale scientifica, 2008.

GILLHAM, B., *Case study research methods*, Londres et New York, Continuum, 2000.

GOLDIN, A., «L'effectivité du droit social au regard de la situation argentine», dans AUVERGNON, P. (dir.), *L'effectivité du droit de travail. À quelles conditions?*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008, p. 335.

GONDEK, M., *The Reach of Human Rights in a Globalising World : Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Anvers, Oxford et Portland, Intersentia, 2009.

GUZMAN, A. T., et J. PAUWELYN, *International Trade Law*, Austin, Boston, Chicago, New York et les Pays-Bas, Aspen Publishers, 2009.

GRANGER, C. et J.-M. SIROEN, «La clause sociale dans les traités commerciaux», dans DAUGAREILH, I. (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 2005, p. 181.

GUTIÉRREZ-ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (Las consecuencias del hecho ilícito)*, Murcia, Diego Marín, 2005.

HARARI, R., *Trabajo Infantil y Salud*, Quito, INNFA-IFA, 2001.

HARRISON, J., *The Human Rights Impact of the World Trade Organization*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2007.

HARTLAPP, M., «Two variations on a theme? Different logics of implementation policy in the European Union and the International Labour Organization», dans JOACHIM, J., B. REINALDA et B. VERBEEK (dir.), *International Organizations and Implementation. Enforcers, managers, authorities?*, Londres et New York, Routledge, 2008, p. 21.

HAWORTH, N., et S. HUGHES, «Trade and International Labour Standards: Issues and Debates over a Social Clause», (1997) 39 (n° 2) *JIR* 179.

HEPPLE, B., *Labour Laws and Global Trade*, Oxford, Portland et Oregon, Hart Publishing, 2005.

HERDEGEN, M., *Derecho Económico Internacional (Internationales Wirtschaftsrecht)*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2005.

HERNÁNDEZ-PULIDO R., et T. CARON, «Protection of Children and Young Persons», dans *Fundamental Rights at Work and International Labour Standards*, Genève, Bureau international du travail, 2003, p. 89.

HINOJOSA-MARTÍNEZ, L. M., *Comercio justo y derechos sociales. La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, Tecnos, 2002.

HINOJOSA, L. M. et C. PÉREZ, «La OMC: cuestiones institucionales», dans HINOJOSA, L. M. et J. ROLDÁN (dir.), *Derecho internacional económico*, Madrid, Barcelona et Buenos Aires, Marcial Pons, 2010.

HOWSE, R., «The World Trade Organization and the Protection of Worker's Rights», (1999) 3 *The Journal of Small and Emerging Business Law* 131.

HOWSE, R. et MUTUA M., *Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the World Trade Organization*. en ligne : <[https://www.dd-rd.ca/site/\\_PDF/publications/globalization/wto/protecting\\_human\\_rightsWTO.pdf](https://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/globalization/wto/protecting_human_rightsWTO.pdf)>.

HOWSE, R., et D. REGAN, «The Product/Process Distinction – An Illusory Basis for Disciplining ‘Unilateralism’ in Trade Policy», (2000) 11 (n° 2) *EJIL* 249.

HOWSE, R., *The WTO System: Law, Politics & Legitimacy*, Londres, Cameron May, 2007, p. 33.

KAUFMANN, C., *Globalisation and Labour Rights. The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2007.

KIEFFER, B., *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles, Larcier et Fonds National de la Recherche Luxembourg, 2008.

KOLB, R., *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant et Université de Bruxelles, 2006.

JACKSON, J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge et Londres, The MIT Press, 1997.

JACKSON, J. H., «Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction», (2000) 11 (n° 2) *EJIL* 303.

KEATING, T., *Canada and World Order. The Multilateralist Tradition in Canada Foreign Policy*, Belmont, Oxford University Press, 2005.

KOROVKIN, T., «Globalización y pobreza: los efectos sociales del desarrollo de la floricultura de exportación», dans KOROVKIN, T. (dir.), *Effectos sociales de la globalización. Petróleo, banano y flores en Ecuador*, Quito, CEDIME, 2004, p. 79.

LEARY, V., «Worker's Rights and International Trade», dans BHAGWATI, J. et R. E. HUDEC (dir.), *Fair Trade and Harmonization : prerequisites for free trade?*, vol. 2, Cambridge, MIT Press, 1996, p. 177.

LENZERINI, F., «International Trade and Child Labour Standards», dans FRANCONI, F. (dir.), *Human Rights, the Environment and International Trade*, Portland, Hart Publishing, 2001, p. 287.

LÓPEZ-JURADO, C. et MARTIN, P., «La regulación material del comercio internacional», dans HINOJOSA, L. M. et J. ROLDÁN (dir.), *Derecho internacional económico*, Madrid, Barcelona et Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, p. 98.

LUFF, D., *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2004.

LUNE, H., E. PUMAR et R. KOPPEL, *Perspectives in Social Research Methods and Analysis. A reader for Sociology*, Los Angeles, Londres, New Dehli, Singapour et Washington D.C., 2010.

MARCEAU, G., «WTO Dispute Settlement and Human Rights», *EJIL*, (2002) 13 (n° 4) 753.

MARCEAU, G., «Trade and Labour», dans BETHLEHEM, D., D. MCRAE, R. NEUFELD et I. VAN DAMME (dir.), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 539.

MARWELL, J. C., «Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling», (2006) 81 *N.Y.U.L.R.*, 802.

MATSUSHITA, M., T. SCHOENBAUM et P. MAVROIDIS, *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*. Oxford, Oxford University Press, 2003.

MAUPAIN, F., «Persuasion et contrainte aux fins de la mise en œuvre des normes et objectifs de l'OIT», dans JAVILLIER, J.-C. et B. GERNIGON (dir.), *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, Bureau international du Travail, 2004, p. 687.

MAUPAIN, F., «Is the ILO Effective in Upholding Worker's Rights?: Reflections on the Myanmar Experience», dans ALSTON, P. (dir.), *Labor Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 85.

MAVROIDIS, P., *Trade in Goods. The GATT and the Other Agreements Regulating Trade in Goods*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

MC BETH, A., *International Economic Actors and Human Rights*, Londres et New York, Routledge, 2010.

MERON, T., « International law in the age of human rights : general course on public international law », (2003) 301 *R.C.A.D.I.* 9.

MERTON, R. «The Unanticipated Consequences of Social Action», (1936) 1 *American Sociological Review* 894.

MITRO, M., «Outlawing the Trade in Child Labor Products: Why the GATT Article XX Health Exception Authorizes Unilateral Sanctions», (2002) 51 *American University Law Review* 1223.

MOREAU, M.-A., *Normes sociales du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006.

MORROW, V. et J. BOYDEN, «Social values and child labour», dans FASSA, A., D. PARKER et T. SCANLON (dir.), *Child Labour. A Public Health Perspective*, Oxford et New-York, Oxford University Press, 2010, p. 69.

MOSER, C., «The Asset Vulnerability Framework: Reassessing Urban Poverty Reduction Strategies», (1998) 26 (n° 1) *World Development* 1.

MUSSELLI, I., «Alla ricerca di un difficile equilibrio tra commercio e diritti sociali : la nozione di “similarità” dei prodotti ex art. III del GATT», (2001) 15 (n° 4) *Diritto del commercio internazionale* 873.

NIELSEN, L., *The WTO, Animals and PPMs*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff, 2007.

NKAMLEU, G. et A. KIELLAND, «Modeling Farmers' Decisions on Child Labor and Schooling in the Cocoa Sector: a Multinomial Logit Analysis in Côte d'Ivoire», (2006) 35 *Agricultural Economics* 319.

NOGUCHI, Y., «ILO Convention N° 182 on the worst forms of child labor and the Convention on the Rights of the Child», (2002) 10 *Int'l J. Child Rts.* 355.

NOSSAL, K., S. ROUSSEL et S. PAQUIN, *Politique internationale et défense au Canada et au Québec*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2007.

ORAZEM, P., et V. GUNNARSON, *Child labour, school attendance and academic performance*, Genève, BIT - IPEC, 2003.

OSIEKE, E., *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organization*, Dordrecht, Boston et Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

OSORIO, A., «Illustrative exemple B : Pesticide exposure», dans FASSA, A. D. PARKER et T. SCANLON (dir.), *Child Labour. A Public Health Perspective*, Oxford et New-York, Oxford University Press, 2010, p. 137.

PALMETER, D. et P. MAVROIDIS, «The WTO Legal System: Sources of Law», (1998) 92 *Am. J. Int'l L.* 398.

PANTANO, F. et R. SALOMONE, «Trade, ILO Child Labour Standards and the Social Clause: Definitions, Doubts and (Some) Answers», dans NESI, G., L. NOGLER et M. PERTILE (dir.), Hampshire et Burlington, Ashgate, 2008, p. 323.

PARKIN, M., C.-D. FLUET et R. BADE, *Introduction à la microéconomie moderne*, Montréal, ERPI, 1992.

PAUWELYN, J., «The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?», (2001) 95 *American Journal of International Law* 535.

PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

PAUWELYN, J., «Rien ne va plus? Distinguishing domestic regulation from market access in GATT and GATS», (2005) 4 (n° 2) *Minn. J. Global Trade* 131.

PICONE, P. et A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padoue, CEDAM, 2002.

POLIN, R., «L'ordre public», dans POLIN, R. (dir.), *L'Ordre public*, Paris, PUF, 1996, p. 7.

POST, D., *Children's Work, Schooling and Welfare in Latin America*, Cambridge, Westview Press, 2001.

QUOC DIHN, N., P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 2009.

QURESHI, A. H., «International Trade and Human Rights from the Perspective of the WTO», dans WEISS, F., E. DENTERS et P. DE WAART (dir.), *International Economic Law with a Human Face*, La Haye, Dordrecht et Londres, Kluwer International Law, 1998, p. 159.

QURESHI, A. H., *Interpreting WTO Agreements. Problems and perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

RANJAN, P., «An economic analysis of child labor», (1999) 64 *Economics Letters* 99.

REY, A. (dir.), *Le Robert Micro. Dictionnaire de la langue française*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dictionnaires Le Robert, 1998.

RIST, R., «Influencing the Policy Process with Qualitative Research», dans DENZIN N. et Y. LINCOLN (dir.), *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks, Londres et New Delhi, Sage Publications Inc., 2000, p. 1001.



RITCHIE, J. et J. LEWIS, *Qualitative Research Practice. A Guide for Social Science Students and Researchers*, Thousand Oaks, Londres et New Delhi, Sage Publications Inc., 2003.

ROBERT, E., «Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes de travail et le commerce international», *R.B.D.I.*, (1996) 29 (n° 1) 145.

RODGERS, G. et G. STANDING, «The Economic Roles of Children : Issues for analysis», dans RODGERS, G. et G. STANDING (dir.), *Child Work, Poverty and Underdevelopment*, Genève, BIT, 1981, p. 1.

ROJAS, C., «Educación», dans FRETES, V., M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank- Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 224.

SALMON, C., «Child Labor in Bangladesh: Are Children the Last Economic Resource of the Household?», (2005) 21 (n°1) *Journal of Developing Societies* 33.

SALMON, J., «Les notions à contenu variable en droit international public», dans PERELMAN, C. et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 252.

SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire du droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001.

SANGUINETI, W., «The Implementation of the ILO's Standards Regarding Child Labour in South America: A General Overview and the Most Meaningful Achievements», dans NESI, G., L. NOGLER et M. PERTILE (dir.), Hampshire et Burlington, Ashgate, 2008, p. 391.

SCHACHTER, O., «International Law in Theory and Practice», (1982) 178 *R.C.A.D.I.* 9.

SCHOENBAUM, T., «International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation », (1997) 91 *Am. J. Int'l L.* 268.

SEDJARI, A., «Gouvernance des droits de l'homme et centralité humaine du développement», dans SEDJANI, A. (dir.), *Droits de l'homme et développement durable. Quelle articulation?*, Rabat, L'Harmattan, 2008, p. 17.

SEDLACEK, G., S. DURYEY, N. ILAHI et M. SASAKI, «Child Labor, Schooling, and Poverty in Latin America», (2005) 32742 (n° 0511) *Social Protection discussion Paper Series*.

SELIGSON, M. et F. RECANATINI, «Gobernabilidad y corrupción», dans FRETES, V. M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank- Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 339.

SERVAIS, J.-M., *International Labour Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2005.

SHEPARD, J., *Sociology*, Belmont, Wadsworth & Thomson Learning, 2005.

SICILIANOS, L.-A., *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contremesures à la légitime défense*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1990, 532 p.

SICILIANOS, L.-A., «Bilan de recherches de la section de langue française du Centre d'études et de recherche de l'Académie», dans Académie de droit international de la Haye. Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, *Les sanctions économiques en droit international*, Martinus Nijhoff, 2002, p. 19.

SIMMA, B., «Bilateralism and Community Interest in the Law of State Responsibility», dans DINSTEIN, Y. (dir.), *International Law at a Time of Perplexity: essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1989, p. 821.

SIMMA, B. et D. PULKOWSKI, «Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law», (2006) 17 *European Journal of International Law* 483.

SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1984.

SOREL, J.-M., dans O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. II, p. 1289.

STAKE, R., «Case Studies», dans DENZIN, N. et Y. LINCOLN (dir.), *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks, Londres et New Delhi, Sage Publications Inc., 2000, p. 435.

SWEPSTON, L., «The International Labour Organization and Human Rights», dans KRAUSE, C. et M. SCHEININ (dir.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Turku/Åbo, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, 2009, p. 323.

TREBILCOCK, M. et R. HOWSE, «Trade Policy and Labor Standards», (2005) 14(2) *Minn. J. Global Trade*, 261.

TRUDEAU, G., « Aspects constitutionnels du travail salarié », coll. « Droit du travail », *Aspects constitutionnels du travail salarié*, fasc. 1, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles.

VALTICOS, N., « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail », (1968) 123 *R.C.A.D.I.* 311.

VALTICOS, N., dans CAMERLYNCK, G.H. (dir.), *Droit international du travail*, Paris, Dalloz, 1983.

VAN DEN BOSSCHE, P., N. SCHRIJVER et G. FABER, *Unilateral Measures addressing non-Trade Concerns. A study on WTO Consistency, Relevance of other International Agreements, Economic Effectiveness and Impact on Developing Countries of Measures concerning Non-Product-Related Processes and Production Methods*, La Haye, Ministère des affaires étrangères des Pays-Bas, 2007.

VAN DEN BOSSCHE, P., *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

VAN ROOZENBAL, G., *Trade Unions and Global Governance. The Debate on a Social Clause*, Londres et New York, Continuum, 2002.

VÁSCONEZ, A., «Niñez a medias, futuro a medias. Trabajo infantil y juvenil en Ecuador», Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador, en ligne: <[http://www.flacso.org.ec/docs/av\\_ninesamedias.pdf](http://www.flacso.org.ec/docs/av_ninesamedias.pdf)>.

VÁSQUEZ, C., «Trade sanctions and Human Rights – Past, Present and Future». (2003) 6 (n° 4) *J Int Economic Law* 797.

VILLANUEVA, F., *Le cours à l'article XX du GATT pour lutter contre les pires formes de travail des enfants*, essai de maîtrise inédit, Université Laval, Québec, 2005.

VOS, R., «Economic Liberalization, Adjustment, Distribution and Poverty in Ecuador», La Haye, Institute of Social Studies, en ligne: <<http://publishing.eur.nl/ir/repub/asset/19056/wp311.pdf>>.

WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité », (1992) 237 *R.C.A.D.I.* 13, 77.

WESTON, B. et M. TEERINK, «Rethinking Child Labor: A Multidimensional Human Rights Problem», dans WESTON, B. (dir.), *Child Labor and Human Rights*, Londres, Lynne Rienner, 2005, p. 3.

WU, M., « Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine », (2008) 33 *Yale J. Int'l L.* 215.

YIN, R., *Case Study Research. Design and Methods*, Londres et New Dehli, Thousand Oaks, Sage Publications, 2003.

ZLEPTNIG, S., *Non-Economic Objectives in WTO Law. Justification Provisions of GATT, GATS, SPS and TBT Agreements*, Leiden et Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

### ARTICLES DE JOURNAUX

DUFOUR, G. (2009). « Les phoques, la science et l'OMC - La preuve scientifique doit-elle vraiment être à la base de toute décision commerciale? », *Le Devoir*, 31 juillet, A9.

### DOCUMENTS ET RAPPORTS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

BANQUE MONDIALE, Unité de réforme légale et judiciaire de la vice-présidence juridique, «La administración de justicia», dans V. FRETES, M. GIUGALE et J. LÓPEZ-CÁLIX (dir.), *Ecuador. Una agenda económica y social del nuevo milenio*, Bogotá, The World Bank- Alfaomega Colombiana S.A., 2003, p. 429.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES DROITS DES PEUPLES, *Quinzième rapport annuel d'activités*, 2001, en ligne : <[http://www.achpr.org/francais/activity\\_reports/activity15\\_fr.pdf](http://www.achpr.org/francais/activity_reports/activity15_fr.pdf)>.

COMMISSION DE DROIT INTERNATIONAL, Third Report on State Responsibility Addendum, A/CN.4/507/Add.4, 2000.

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, « Observation générale n° 31. La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] », CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004, en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/419/57/PDF/G0441957.pdf?OpenElement>>.

COMMISSION EUROPÉENNE, Direction générale de l'agriculture, *The Common Agricultural Policy. Attitudes of UE Consumers to Fair Trade Bananas*, 1997, en ligne : <[http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_116\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_116_en.pdf)>.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les droits de l'homme et les accords commerciaux internationaux. Utilisation des clauses d'exception générale pour la protection des droits de l'homme*, Doc. N.U.

HR/PUB/05/5, 2005, en ligne  
<[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/WorldTrade\\_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/WorldTrade_fr.pdf)>.

GATT, *Rapport du Groupe de travail sur les ajustements fiscaux à la frontière*, IBDD, S18/110.

OIT, Bureau international du travail, Conseil d'administration, *Mesures, y compris celles recommandées en vertu de l'article 33 de la Constitution de l'OIT, pour assurer l'exécution par le gouvernement du Myanmar de la commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution par le Myanmar de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930*, 276<sup>e</sup> session, GB.276/6, 1999.

OIT, Bureau international du travail, *Communiqué de presse n° BIT/00/27*, 14 juin 2000, en ligne :  
<[http://www.ilo.org/global/About\\_the\\_ILO/Media\\_and\\_public\\_information/Press\\_releases/lang--fr/WCMS\\_008271/index.htm](http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang--fr/WCMS_008271/index.htm)>.

OIT, Bureau international du travail, *Éradiquer les pires formes de travail des enfants. Guide pour la mise en œuvre de la convention n° 182 de l'OIT*, Genève, Organisation internationale du Travail et Union Parlementaire, 2002.

OIT, Conférence internationale du travail, *La fin du travail des enfants : un objectif à notre portée. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 95<sup>e</sup> session, Genève, 2006, en ligne :  
<[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09377/09377\(2006-95\)101.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09377/09377(2006-95)101.pdf)>.

OIT, Conférence internationale du travail, *Accelerating action against child labour. Global report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, 99<sup>e</sup> session, Genève, 2010, en ligne :  
<[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_126752.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_126752.pdf)>.

OIT, IPEC, *Project Document Combating the Worst Forms of Child Labor in Ecuador*, 2003, en ligne :  
<<http://www.dol.gov/ILAB/grants/sga0408/EcuadorTBP.pdf>>.

OIT, IPEC, *Boletín Encuentros*, mars 2004, en ligne :  
<<http://white.oit.org.pe/ipecc/alcencuentros/interior.php?notCodigo=432>>.

OIT, IPEC, *Training resource pack on the elimination of hazardous child labour in agriculture. Book 1 A trainer's guide*, 2005, en ligne :  
<[http://www.ilo.org/global/What\\_we\\_do/Publications/ILOBookstore/Orderonline/Books/lang--en/docName--WCMS\\_091344/index.htm](http://www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/ILOBookstore/Orderonline/Books/lang--en/docName--WCMS_091344/index.htm)>.

OMC, *Guide to GATT Law and Practice: Analytical Index, Volume 1*, Genève, OMC et Bernan Press, 1995.

OMC, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

ONU, *Rapport préliminaire du Secrétaire général sur la mondialisation et son incidence sur le plein exercice des droits de l'homme*, Doc N.U. A/55/342, 2000, en ligne :  
<[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/f458957371075d72c12569840045ee9f/\\$FILE/N0062975.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/f458957371075d72c12569840045ee9f/$FILE/N0062975.pdf)>.

PNUD, Bureau du rapport mondial sur le développement humain, «Rapport mondial sur le développement humain 2007-2008», 2008, en ligne:  
<<http://hdr.undp.org/en/statistics>>.

SOMMET G-T, *Communiqué* du 17 juin 1995, en ligne :  
<<http://www.g8.utoronto.ca/francais/1995halifax/communiqu.html>>.

UNICEF, *The State of the World's Children*, 1997, en ligne:  
<<http://www.unicef.org/sowc97/>>.

## DOCUMENTS ET RAPPORTS GOUVERNEMENTAUX

CANADA, Ministère des affaires étrangères et du Commerce international, « Droits de la personne une place importante dans la politique étrangère canadienne », en ligne :  
<[http://www.international.gc.ca/cip-pic/human-rights\\_droits-personne.aspx?lang=fra](http://www.international.gc.ca/cip-pic/human-rights_droits-personne.aspx?lang=fra)>.

CANADA, Ministères des affaires étrangères et du Commerce international du Canada, « Politique internationale du Canada relative aux droits de la personne », en ligne :  
<<http://www.international.gc.ca/rights-droits/policy-politique.aspx?lang=fra>>.

ÉQUATEUR, Ministerio de Bienestar Social, Ministerio de Trabajo y Empleo, et UNESCO, «Erradicando el trabajo infantil en el Ecuador», 2006, en ligne:  
<[http://www.thais.org.mx/trabajoinfantil/planes\\_files/LIBROPDF1.pdf](http://www.thais.org.mx/trabajoinfantil/planes_files/LIBROPDF1.pdf)>.

ÉQUATEUR, Ministerio de Trabajo y Empleo, «Plan Nacional para la Prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil en el Ecuador», 2005, en ligne:  
<<http://www.oit.org.pe>>.

ÉQUATEUR, Superintendencia de Banca y Seguros – Sub-dirección de estudios, «Análisis de la industria florícola y de su comportamiento crediticio», 2006, en

ligne: <[http://www.superban.gov.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/articulos\\_financieros/Estudios%20Sectoriales/analisis\\_industria\\_floricola.pdf](http://www.superban.gov.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/articulos_financieros/Estudios%20Sectoriales/analisis_industria_floricola.pdf)>.

## DOCUMENTS ET RAPPORTS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

Association de droit international, *Déclaration de New Dehli sur les principes de droit international relatifs au développement durable*, 2003, en ligne: <<http://www.ila-hq.org>>.

Asociación Nacional de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador, «Diagnóstico de la situación de los niños, niñas y adolescentes que trabajan en florícolas para las provincias de Pichincha y Cotopaxi», 2007, en ligne: <[http://white.oit.org.pe/ipecc/documentos/floricolas\\_ec\\_final.pdf](http://white.oit.org.pe/ipecc/documentos/floricolas_ec_final.pdf)>.

Conseil Pontifical Justice et Paix, *Compendium de la Doctrine Sociale de l'Église*, Paris, Les Éditions du Cerf, 2005.

Église Anglicane du Canada, « Just Living. A resource for parishes committing to justice for our earth household », 2007, en ligne: <<http://www.anglican.ca/mission/wp-content/uploads/just-living.pdf>>.

Église Unie du Canada, « United Church Policy Positions. What does God Require of Us? A Declaration for Just Trade in the Service of an Economy of Life », 2004, en ligne : <<http://www.united-church.ca/beliefs/policies/2004/w325>>.

Federación Nacional de Trabajadores Agroindustriales, Campesinos e Indígenas Libres del Ecuador – FENACLE -, «Censo de empresas florícolas en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo sobre los beneficios y derechos laborales», 2008.

Fundación salud ambiente y desarrollo - FUNSAD, «Resumen Ejecutivo. Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador », Bureau régional de l'Organisation internationale du travail pour l'Amérique Latine et le Caraïbe, 2002, en ligne: <[http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ipecc/doc/estudios/res\\_flores\\_ecu.pdf](http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ipecc/doc/estudios/res_flores_ecu.pdf)>.

Fundación salud ambiente y desarrollo - FUNSAD, «Línea de base para la prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil en la floricultura en los cantones de Cayambe y Pedro Moncayo, Ecuador», Bureau régional de l'Organisation internationale du travail pour l'Amérique Latine et le Caraïbe, 2002, en ligne: <[http://white.oit.org.pe/ipecc/documentos/lb\\_flores\\_final.pdf](http://white.oit.org.pe/ipecc/documentos/lb_flores_final.pdf)>.

Human Rights Watch, «La cosecha mal habida», en ligne : <<http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2002/cosecha.html>>.

World Alliance of Reformed Churches, «Covenanting for Justice in the Economy and the Earth», en ligne : <<http://warc.jalb.de>>.

Xarxa de Consum Solidari, «Industria de las flores en Ecuador: dólares para empresarios, espinas para trabajadores», 2006, en ligne : <<http://www.consumosolidario.org>>.

## JURISPRUDENCE OMC – GATT

### Jurisprudence du GATT 1947

*États-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930*, rapport du Groupe spécial, Doc. GATT L/6439 (7 novembre 1989).

*États-Unis-Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, rapport du Groupe spécial, IBDD 30S/114 (26 mai 1983).

*États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, rapport du Groupe spécial, L/5198 IBDD S/29/96 (22 février 1982).

*États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial, Doc. GATT DS21/R (3 septembre 1991), I.B.D.D. 39S/155.

*États-Unis – Restrictions à l'importation de thon (Thon – Dauphins II)*, rapport du Groupe spécial, Doc. GATT DS29/R (20 mai 1994).

*Thaïlande-Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, rapport du Groupe spécial, Doc. GATT DS10/R (7 novembre 1990), IBDDS37/214.

### Jurisprudence de l'ORD de l'OMC

*Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport du Groupe spécial, WT/DS332/AB/R (3 décembre 2007).

*Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques réchapés*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS332/AB/R (3 décembre 2007).

*Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport du Groupe spécial, WT/DS363/R (12 août 2009).



*Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS363/AB/R (21 décembre 2009).

*Communautés Européennes-Conditions d'octroi des préférences tarifaires aux pays en développement*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS246/AB/R (7 avril 2004).

*Communautés Européennes-Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R WT/DS48/AB/R (13 février 1998).

*Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport du Groupe spécial, WT/DS135/R (18 septembre 2000).

*Communautés Européennes-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R (12 mars 2001).

*Corée-Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R WT/DS169/AB/R (11 décembre 2000).

*Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport du Groupe spécial, WT/DS75/R WT/DS84/R (17 décembre 1988).

*Corée-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS75/AB/R WT/DS84/AB/R (18 janvier 1999).

*États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris*, rapport du Groupe spécial, WT/DS285/R (10 novembre 2004).

*États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS285/AB/R (7 avril 2005).

*États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS2/R (29 janvier 1996).

*États-Unis-Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R (29 avril 1996), sect. III.B, p. 18.

*États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, ¶ 116.

*États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes Recours de la Malaisie à l'article 21:5*, rapport du Groupe spécial, WT/DS58/RW (15 juin 2001).

*Inde-Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R (19 décembre 1997)

*Japon-Taxes sur les boissons alcooliques (Plainte des Communautés européennes)*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8, 10-11/AB./R (4 octobre 1996), sect. D, p. 11 et suivantes.

*République Dominicaine-Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS302/AB/R (25 avril 2005)

## JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

*Différend territorial entre le Tchad et la Lybie*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 5.

*Délimitation de la Frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, SA, 31 juillet 1989, Recueil des sentences arbitrales vol. XX, p. 121, en ligne : <[http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol\\_XX/119-213.pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XX/119-213.pdf)>.

*Droit de passage en territoire indien (Portugal c. Inde)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 125.

*Plateau continental de la Mer Égée (Grèce c. Turquie)*, compétence, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 3.

## INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### OIT

*Constitution de l'Organisation internationale du travail* : Base de données ILO-LEX < <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm>>.

*Convention (n° 29) sur le travail forcé*, 28 juin 1930 : Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>>.

*Convention (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, 26 juin 1973 : Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>>.

*Convention (n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, 17 juin 1999 : Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm>>.

*Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* (1998), en ligne : <<http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--fr/index.htm>>.

*Déclaration de l'OIT pour la justice sociale pour une mondialisation équitable* (2008), en ligne : <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2008/108B09\\_147\\_fren.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2008/108B09_147_fren.pdf)>.

*Recommandation (n° 190) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, 17 juin 1999 : Base de données ILO-LEX <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm>>.

## **OMC-GATT**

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

*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* [GATT 1947].

*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* [GATT de 1994].

*Accord général sur le commerce des services.*

*Déclaration ministérielle* (1996), WT/MIN(96)/DEC, en ligne : <[http://www.wto.org/french/thewto\\_f/minist\\_f/min96\\_f/singapore\\_declaration96\\_f.pdf](http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min96_f/singapore_declaration96_f.pdf)>.

*Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, en ligne : <[http://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/dsu\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dsu_f.htm)>.

## **ONU**

*Charte des Nations Unies.*

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, en ligne : <[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1\\_1\\_1969\\_francais.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf)>.

*Convention relative aux droits de l'enfant*, (1990) 1577 R.T.N.U. 3.

*Déclaration et programme d'action de Vienne*, A/CONF.157/23, en ligne :  
<[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.fr](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.fr)>.

*Déclaration sur le droit au développement*, Res. 41/128, en ligne :  
<<http://www2.ohchr.org/french/law/developpement.htm>>.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 6.

Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ». *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/56/10 et Corr. 1).

## AUTRES

*Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne et protocole*, en ligne :  
<<http://www.ilo.org/public/libdoc/historical/1901-2000/53372.pdf>>.

## LÉGISLATION CANADIENNE

### Textes constitutionnels

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (1982, c. 11 (R.-U.)).

### Législation fédérale

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46

*Règlement sur les mesures économiques spéciales visant la Birmanie*, DORS/2007-285 (Gaz. Can. II).

*Règlement du Canada sur les normes du travail* (C.R.C., ch. 986)

### Législation provinciale

ALBERTA, *Règlement sur les Normes d'emploi* (Employment Standards Regulation - Alberta Regulation 14/97)

COLOMBIE BRITANNIQUE, *Règlement sur la santé et la sécurité au travail* (Employment Standards Act - RSBC 1996 Chapter 492).

ÎLE DU PRINCE ÉDOUARD, Loi sur l'emploi des jeunes (Youth Employment Act-1990 c.66 R.S.P.E.I. 1988, Y-2).

MANITOBA, Règlement 228/94 sur l'exploitation minière pris en vertu de la Loi sur la sécurité et l'hygiène du travail (c. W210 de la C.P.L.M.)

NOUVEAU BRUNSWICK, Loi sur les normes d'emploi (chapitre E-7.2).

NOUVELLE ÉCOSSE, Code des normes d'emploi (Labour Standards Code – Chapter 246 of the Revised Statutes, 1989).

ONTARIO, Règlement sur les établissements industriels (Industrial Establishments Regulation - R.R.O. 1990, Regulation 851).

ONTARIO, Règlement sur les mines (Mines and Mining Plants Regulation - R.R.O. 1990, Regulation 854).

QUÉBEC, Loi sur les normes du travail du Québec (L.R.Q., chapitre N-1.1).

SASKATHCEWAN, Règlement sur la santé et la sécurité au travail de 1996 (Occupational Health and Safety Regulations, 1996 - Chapter O-1.1 Reg 1).

TERRE-NEUVE ET LABRADOR, Loi sur les Normes du Travail de Terre-Neuve-et-Labrador (Labour Standards Act - RSNL1990 Chapter L-2).

## **JURISPRUDENCE CANADIENNE**

*Baker c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817.

*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. p. 313.

*Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

## **LÉGISLATION ÉQUATORIENNE**

### **Textes constitutionnels**

*Constitución Política del Estado.*

**Législation**

*Código de la infancia y de la adolescencia*, publicado por Ley No. 100 en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003.

*Código del trabajo*, codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de Diciembre del 2005.

## ANNEXE A

### LES CERTIFICATIONS SOCIALES

Plusieurs mécanismes de certification sociale ont vu le jour ces dernières années dans le domaine floricole équatorien. En fait, les certifications sociales constituent le principal moyen de réponse de la part des entreprises floricoles aux exigences en provenance des consommateurs étrangers en matière sociale et environnementale. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner le cas de « FlorEcuador », certification développée par l'organisation patronale Expoflores, de même que le Flower Label Program (FLP), mécanisme de certification d'origine européenne auquel ont recours plusieurs entreprises floricoles.

Aux dires de CM, l'association patronale Expoflores est consciente du fait que l'exploitation des enfants au travail peut avoir des impacts négatifs sur le plan de l'exportation. De ce fait, Expoflores a développé une « étiquette sociale » appelée « FlorEcuador » garantissant aux consommateurs étrangers que les fleurs provenant de ses membres ont été produites dans des conditions respectueuses des droits des travailleurs et de l'environnement<sup>1162</sup>. « FlorEcuador » est alors une certification sociale mise au service d'objectifs de nature socio-environnementale. Jusqu'à présent, 67 entreprises floricoles ont obtenu cette certification. Conçue et mise en

---

<sup>1162</sup> Entretien avec CM-FONCTIONNAIRE-INTERNATIONAL, annexe 7, p. 2.

œuvre par Expoflores, « FlorEcuador » s'insère dans une perspective de développement durable et de responsabilité sociale des entreprises floricoles. « FlorEcuador » agit dans deux grands domaines : la protection de l'environnement et celle des travailleurs floricoles. En ce qui concerne ce deuxième volet, « FlorEcuador » a pour objectif déclaré la promotion du bien-être et la protection de la santé des travailleurs floricoles. Plus précisément, « FlorEcuador » poursuit des améliorations dans les domaines suivants : la gestion du personnel, les services médicaux, la sécurité et l'hygiène au travail, le développement humain et le bien-être familial, l'éradication du travail des enfants et le travail des handicapés. En ce qui concerne l'éradication du travail des enfants, FlorEcuador promeut le respect de la part des entreprises certifiées des principaux traités internationaux : la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention OIT n° 138 et la Convention OIT n° 182<sup>1163</sup>.

De son côté, le « Flower Label Program » (FLP) est une certification sociale dont bénéficient en ce moment 55 fermes floricoles en Équateur, sur un total approximatif de 400 fermes. Le FLP fonctionne grâce aux contributions des entreprises affiliées à ce mécanisme de certification depuis 1997<sup>1164</sup>. La clef de voûte du FLP est un code de conduite spécialement conçu pour être appliqué aux entreprises du secteur floricole du monde entier. C'est à partir des prescriptions de ce code qu'on détermine la liste de conditions devant être respectées par les

---

<sup>1163</sup> FlorEcuador, en ligne: Expoflores <<http://www.expoflores.com>>. Expoflores, « FlorEcuador », en ligne : <<http://warc.jalb.de>> (consulté le 18 septembre 2008).

<sup>1164</sup> Entretien avec SV-CERTIFICATION-SOCIALE, annexe 29, p. 1.



entreprises floricoles équatoriennes désirant obtenir la certification FLP. Le FLP est axé principalement sur trois grandes questions : a) les droits des travailleurs ; b) le respect des normes de santé et sécurité au travail ; et c) l'environnement (contrôle de l'utilisation de pesticides). À l'intérieur de ces trois grands domaines, certaines questions demandent l'action immédiate des entreprises et d'autres requièrent des mesures d'application progressive. À la différence d'autres certifications<sup>1165</sup>, le FLP est une certification intégrale, dans ce sens qu'elle comprend toujours les trois grands domaines mentionnés précédemment<sup>1166</sup>.

Les entreprises ayant obtenu la certification FLP ne doivent pas avoir des travailleurs âgés de moins de 15 ans. Dans le cas des adolescents âgés de 15 à 17 ans, dont le travail est autorisé par la loi équatorienne, ils doivent bénéficier de la protection accordée par la loi, notamment en ce qui concerne le respect de la journée maximale de travail de 30 heures par semaine et la réalisation de travaux qui ne sont pas considérés comme étant dangereux. Toutefois, SV constate, de temps en temps, l'existence d'infractions à la loi commises par des entreprises certifiées par le FLP. Ces situations doivent être corrigées par les entreprises voulant conserver la certification FLP<sup>1167</sup>.

La délivrance du certificat FLP est conditionnée à la réalisation d'une inspection effectuée par des professionnels sur les lieux de travail. Le but de cette

---

<sup>1165</sup> Il y a d'autres certifications qui, à la demande du client, peuvent porter uniquement sur les questions concernant le respect de l'environnement. Par exemple, le label social NPS des Pays-Bas.

<sup>1166</sup> Entretien avec SV- CERTIFICATION-SOCIALE, annexe 29, p. 1.

<sup>1167</sup> Entretien avec SV- CERTIFICATION-SOCIALE, annexe 29, p. 1.

inspection est de vérifier que les conditions requises par le FLP soient respectées. À l'occasion des inspections réalisées par le FLP il y a trois professionnels qui interviennent : un inspecteur spécialisé en droit du travail, un médecin et un ingénieur spécialiste en protection de l'environnement qui met l'accent sur l'utilisation de pesticides. Il ne s'agit pas uniquement d'une observation de nature visuelle. Les inspecteurs organisent des réunions avec les gestionnaires, les superviseurs et les travailleurs. Aux dires de SV, les travailleurs peuvent s'exprimer librement parce qu'ils ont la possibilité de parler aux inspecteurs sans que les gestionnaires et les superviseurs soient présents<sup>1168</sup>.

Sur la base de l'information recueillie, le FLP-Équateur prépare un rapport, lequel est envoyé en Allemagne, où se trouve le siège principal du FLP. Le rapport en question y est examiné par un comité de spécialistes. Suite à cette révision, le rapport, avec les remarques des spécialistes allemands, est envoyé à l'entreprise floricole concernée. L'employeur doit alors rédiger un plan dans lequel il devra indiquer les actions que l'entreprise entend mettre en œuvre afin de remplir toutes les conditions du FLP<sup>1169</sup>. Dans le cas où une condition non respectée soit considérée essentielle par le FLP, on accorde à l'entreprise un délai précis afin qu'elle s'occupe du problème en question. Ensuite, le FLP devra vérifier si l'entreprise contrevenant a corrigé le problème. Dans les cas les plus graves, le FLP peut décider de retirer la certification à l'entreprise supervisée. Selon, SV, le retrait de la certification est indispensable afin de garantir la crédibilité du mécanisme de

---

<sup>1168</sup> Entretien avec SV- CERTIFICATION-SOCIALE, annexe 29, p. 1-2.

<sup>1169</sup> Ce plan doit être présenté dans un délai pouvant aller jusqu'à quatre semaines.

certification. Les entreprises peuvent aussi faire l'objet d'inspections sans avis préalable. Ce type d'inspections est réservé aux entreprises dont on soupçonne le non-respect des conditions exigées par le FLP<sup>1170</sup>.

En ce qui concerne spécifiquement la santé et la sécurité au travail, SV affirme que les travailleurs ne font pas l'objet d'un examen médical de la part du médecin du FLP. La vérification médicale est réalisée de manière indirecte, c'est-à-dire par le médecin de l'entreprise. À cela s'ajoute la révision des dossiers médicaux des travailleurs à la charge du médecin inspecteur du FLP. Selon SV, les entreprises bénéficiant de la certification du FLP sont obligées à soumettre leurs travailleurs à des examens médicaux préventifs périodiques. D'autre côté, le FLP organise aussi des ateliers de prévention ainsi que des journées de capacitation<sup>1171</sup>.

Pour EG, les certifications sociales jouent un rôle positif à l'intérieur du processus d'avancement des droits des enfants dans le secteur floricole. Toutefois, EG reconnaît que ces mécanismes ne constituent pas une garantie absolue du respect des droits des enfants. En effet, d'après EG, il est possible que, lors des visites des inspecteurs de ces programmes de certification, les entrepreneurs tentent de cacher ou de dissimuler des situations comportant des transgressions aux normes du travail protégeant les enfants. D'autre côté, selon EG, rien ne peut garantir qu'après la visite d'un inspecteur la situation dans la ferme ne se dégrade. Ainsi, il est possible que pendant les périodes d'augmentation saisonnière de la demande les producteurs

---

<sup>1170</sup> Entretien avec SV- CERTIFICATION-SOCIALE, annexe 29, p. 2.

<sup>1171</sup> Entretien avec SV- CERTIFICATION-SOCIALE, annexe 29, p. 2.

aient recours à des enfants afin de satisfaire leurs besoins de main d'œuvre et ce, malgré le fait d'avoir obtenu préalablement une certification. Bien qu'EG ne doute pas du sérieux des organismes de certification sociale, il n'est pas sûr que l'obtention d'une certification soit synonyme d'un respect absolu des normes sociales par l'entreprise certifiée<sup>1172</sup>.

Selon NZ, les certifications sociales ne fonctionnent pas à la perfection. En ce moment il existe un vide juridique dans ce domaine, étant donné que les organisations certificatrices ne sont pas assujetties à aucun contrôle de la part de l'État. NZ considère qu'il devrait y avoir des mécanismes de supervision permettant d'assurer la véracité et l'exactitude des certifications sociales, surtout de celle d'Expoflores. NZ croit que, dans ce dernier cas, les entreprises sont à la fois juge et partie. NZ est d'avis qu'on devrait tirer profit du fait que les entreprises floricoles sont à présent à la recherche de nouveaux marchés afin de mettre en place un cadre législatif régulant le fonctionnement des organismes de certification sociale<sup>1173</sup>. Dans une ligne de pensée similaire, MP considère que les certifications sociales devraient comporter une participation active de la part des organismes compétents de l'État. Ainsi, MP regrette que les entreprises floricoles ne soient pas supervisées de manière sévère et stricte par des médecins spécialisés en santé et sécurité au travail ou par le ministère du Travail et de l'Emploi. Bref, MP se montre sceptique vis-à-vis des certifications sociales<sup>1174</sup>.

---

<sup>1172</sup> Entretien avec EG- EXPERTE-FONCTIONNAIRE, annexe 10, p. 4.

<sup>1173</sup> Entretien avec NZ- EXPERTE, annexe 24, p. 2.

<sup>1174</sup> Entretien avec MP- FONCTIONNAIRE-SANTÉ, annexe 23, p. 3.

Le scepticisme de MP à l'égard des certifications sociales est aussi partagé par CE. En effet, à son avis, les certifications sociales sont un mécanisme purement palliatif. CE croit que ce type de mécanisme de contrôle ne garantit pas vraiment le respect des droits des travailleurs. Ainsi, il y a eu des cas où des entreprises ayant bénéficié des certifications sociales ont été accusées de ne pas respecter les droits des travailleurs. Selon CE, les comités d'hygiène et de sécurité au travail créés dans le cadre des mécanismes de certification sociale sont soumis au contrôle patronal<sup>1175</sup>.

Certains des répondants rencontrés portent un regard encore plus critique à l'égard des certifications sociales dans le secteur floricole. Ainsi, RH se montre très méfiant à leur égard. À son avis, les certifications sociales sont une démonstration de l'abdication des pouvoirs de supervision et de contrôle de l'État. Selon RH, la véracité de ces certifications est tout à fait douteuse. Cet expert mentionne, à titre d'exemple, le cas d'une entreprise floricole dénoncée auprès du Defensor del Pueblo (Ombudsman) de l'Équateur pour avoir contaminé les enfants d'une école voisine. Pour se défendre, cette entreprise a argumenté qu'elle était titulaire de plusieurs certifications sociales. Toutefois, les analyses réalisées par l'équipe scientifique de RH ont réussi à démontrer que les écoliers avaient été contaminés par les pesticides utilisés par l'entreprise en question. D'après RH, les certifications sociales utilisées par les producteurs floricoles équatoriens servent à cacher une réalité intolérable du

---

<sup>1175</sup> Entretien avec CE-ACTIVISTE, annexe 6, p. 2.

point de vue du respect des droits des travailleurs, ainsi qu'à éluder le contrôle de l'État<sup>1176</sup>.

Pour sa part, MA est d'avis que les certifications sociales ne garantissent pas le respect des normes du travail par les entreprises floricoles. À son appui, MA cite à titre d'exemple le cas évoqué par RH. Selon MA, même si l'entreprise floricole en question est titulaire à l'heure actuelle de huit certifications sociales, elle ne s'acquitte pas de ses obligations en matière de respect de l'environnement, ce qui explique la pollution des populations voisines. MA mentionne aussi le cas d'un organisme de certification sociale ayant accrédité 50 entreprises et ce, malgré le fait que seulement il y en a une parmi elles qui tolère l'exercice de la liberté syndicale<sup>1177</sup>.

---

<sup>1176</sup> Entretien avec RH-EXPERT-SANTÉ, annexe 26, p. 2-3.

<sup>1177</sup> Entretien avec MA-SYNDICALISTE, annexe 20, p. 3.