

Le champ d'application de l'article XX(A) du *GATT* et le travail dangereux des enfants : une question relevant de la moralité publique

Francisco F. Villanueva

Volume 58, Number 2, December 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1017519ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1017519ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill

ISSN

0024-9041 (print)

1920-6356 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Villanueva, F. F. (2012). Le champ d'application de l'article XX(A) du *GATT* et le travail dangereux des enfants : une question relevant de la moralité publique.

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, 58(2), 407–449.

<https://doi.org/10.7202/1017519ar>

Article abstract

This article relates to the discussion taking place about the possibility of identifying an implicit social clause in the text of the *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*. The recognition of such a clause would eventually allow World Trade Organisation (WTO) member states to use the exceptions in article XX of the *GATT* to adopt restrictive trade measures against countries liable for breaches of fundamental workers' rights, including the right of children to be protected against hazardous work. The analysis in this article will focus on the exception under article XX(a) concerning the protection of the public morals of the importing country. Specifically, this article will attempt to demonstrate prima facie that the exploitation of child labourers during the production of imported goods undermines the public morality of the importing country and, therefore, that measures related to those goods could be justified under article XX(a) of the *GATT*, subject to satisfying the necessity condition of this rule.

LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE XX(A) DU
GATT ET LE TRAVAIL DANGEREUX DES ENFANTS :
UNE QUESTION RELEVANT DE LA MORALITÉ
PUBLIQUE

*Francisco F. Villanueva**

Le présent article s'insère dans le cadre de la discussion quant à la possibilité d'identifier une clause sociale implicite dans le texte de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)*. La reconnaissance d'une telle clause permettrait éventuellement aux États membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) d'avoir recours aux exceptions prévues par l'article XX du *GATT* afin d'adopter des mesures commerciales restrictives à l'encontre des pays tenus responsables des transgressions des droits fondamentaux des travailleurs, parmi lesquels se trouve la protection des enfants contre le travail dangereux. L'analyse effectuée au cours de cet article s'attardera sur l'exception de l'article XX(a), qui concerne la protection de la moralité publique du pays importateur. Plus précisément, ce texte tentera de démontrer *prima facie* que l'exploitation des enfants par le travail, à l'occasion du processus de production des biens importés, porte atteinte à la moralité publique du pays importateur. De ce fait, des mesures visant ces biens pourraient relever de l'application de l'article XX(a) du *GATT*, sous réserve de satisfaire à la condition de nécessité de cette règle.

This article relates to the discussion taking place about the possibility of identifying an implicit social clause in the text of the *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*. The recognition of such a clause would eventually allow World Trade Organisation (WTO) member states to use the exceptions in article XX of the *GATT* to adopt restrictive trade measures against countries liable for breaches of fundamental workers' rights, including the right of children to be protected against hazardous work. The analysis in this article will focus on the exception under article XX(a) concerning the protection of the public morals of the importing country. Specifically, this article will attempt to demonstrate *prima facie* that the exploitation of child labourers during the production of imported goods undermines the public morality of the importing country and, therefore, that measures related to those goods could be justified under article XX(a) of the *GATT*, subject to satisfying the necessity condition of this rule.

* Professeur de droit à l'École des sciences de la gestion de l'Université du Québec à Montréal, LL.D. (Université de Montréal), DEA Droit international économique (Université Panthéon-Sorbonne), M.A. (Université Laval), Avocat (PUCP) au Barreau de Lima (Pérou).

Introduction	409
I. L'article XX(a) du <i>GATT</i> et le travail dangereux des enfants : une analyse jurisprudentielle et doctrinale	413
<i>A. La portée de l'article XX(a) du GATT du point de vue de la jurisprudence des organes juridictionnels de l'OMC</i>	413
<i>B. L'article XX(a) du GATT et les droits des enfants au travail : une perspective doctrinale</i>	424
II. L'analyse contextualisée de l'article XX(a) du <i>GATT</i> : le travail des dangereux des enfants du point de vue de la moralité publique canadienne	434
<i>A. Les droits de l'homme, les droits des enfants et la moralité publique au Canada du point de vue du système juridique et des politiques d'État</i>	435
<i>B. Les droits de l'homme, les droits des enfants et la moralité publique au Canada du point de vue des religions majoritaires</i>	442
Conclusion	448

Introduction

Suite à l'échec des tentatives de certains pays développés en vue d'introduire une clause sociale d'origine conventionnelle dans le système de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), il existe à présent une polémique quant à l'existence d'une clause sociale implicite¹ dans le texte de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)*². Une telle clause permettrait de conditionner la jouissance des bénéfices découlant du régime de libéralisation du commerce au respect des droits fondamentaux des travailleurs³ dans les pays membres de l'OMC. En vertu de cette clause, un pays importateur pourrait éventuellement adopter des mesures restrictives du commerce, telles qu'une interdiction d'importa-

-
- ¹ Sur cette question, voir par ex Adelle Blackett, « Whither Social Clause? Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation » (1999) 31 : 1 Colum HRL Rev 1; Chiara Blengino, « La dimensione sociale del commercio internazionale » dans Giuseppe Porro, dir, *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Turin, Giappichelli, 1999, 221; Sarah Cleveland, « Human Rights Sanctions and the World Trade Organization » dans Francesco Francioni, dir, *Human Rights, the Environment and International Trade*, Oxford, Hart, 2001, 199; Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL et dell'OMC*, Milan, Giuffrè, 2007; Luis M. Hinojosa Martínez, *Comercio justo y derechos sociales. La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, Tecnos, 2002; Federico Lenzerini, « International Trade and Child Labour Standards » dans Francesco Francioni, dir, *Human Rights, the Environment and International Trade*, Oxford, Hart, 2001, 287; Éric Robert, « Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes de travail et le commerce international » (1996) 29 : 1 Rev BDI 145.
- ² *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, figurant à l'annexe 1A de l'*Accord de Marrakesh instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 RTNU 165 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*GATT de 1994*] (À noter qu'en vertu de l'article 1(a), le *GATT de 1994* comprend l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187, RT Can 1947 n° 27 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948) [*GATT de 1947*]).
- ³ 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'Organisation internationale du travail (OIT) du seul fait de leur appartenance à cette institution. Selon la *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, Doc off Conférence internationale du travail, 86^e sess (1998), art 1 et 2, 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. 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 » (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 (Qc), Yvon Blais, 2010, 60 à la p 112).

tion, en réponse à la transgression desdits droits lors de la production de biens. Du point de vue du régime général du *GATT*, la licéité de ce type de mesures semble controversée, compte tenu des exigences découlant des articles III et XI de cet accord⁴. De ce fait, l'article XX du *GATT* apparaît comme l'option normative la plus plausible en vue de justifier la conditionnalité sociale. Cet article permet aux États membres de l'OMC de déroger aux obligations faisant partie du régime général du *GATT* afin d'adopter des mesures visant la protection d'intérêts et de valeurs d'ordres divers, telles que la vie et la santé humaine, la moralité publique, les trésors nationaux ayant une valeur artistique ou historique, ou les ressources naturelles épuisables. Pour certains, l'article XX du *GATT*, plus précisément l'article XX(a) relatif à la protection de la moralité publique, constituerait la porte d'entrée des droits fondamentaux des salariés dans le régime juridique de l'OMC.

Dans le cas de la moralité publique, l'article XX(a) du *GATT* permet explicitement aux États membres de déroger au régime général de cet accord et d'adopter des mesures en vue d'assurer sa protection. Ainsi, selon cet article :

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.

Bien entendu, si l'on veut justifier des mesures restrictives du commerce dans le cadre de l'article XX(a) du *GATT*, il ne suffit pas d'invoquer cette norme de manière générale, mais de vérifier si l'intérêt ou les valeurs se trouvant à leur origine sont protégés par cette exception. Ceci étant, la question se pose à savoir si la moralité publique d'un pays membre de

⁴ *GATT de 1947*, *supra* note 2. L'article III porte sur l'égalité « interne » obligeant les parties à ne pas faire de discrimination entre les produits importés et des produits similaires nationaux. L'article XI exige des États membres de l'OMC l'élimination des barrières non tarifaires. Pour certains, des mesures restrictives du commerce adoptées sur la base de processus et méthodes de production des biens importés constitueraient des barrières non tarifaires allant à l'encontre de l'article XI du *GATT*. Pour d'autres, de telles mesures placeraient les produits importés en situation de désavantage par rapport aux produits « similaires » nationaux dont les processus et méthodes de production respectent les droits des salariés, ce qui comporterait une discrimination interdite par l'article III. Sur cette question, voir Francisco Villanueva, *Le recours à des mesures restrictives du commerce international par l'État canadien comme moyen de lutte contre le travail dangereux des enfants*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 2011, aux pp 63-109, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/6044/4/Villanueva_Francisco_2011_these.pdf>.

l'OMC pourrait se voir menacée par l'importation de biens découlant de processus de production qui font fi des droits fondamentaux des salariés et, de ce fait, autoriser l'adoption de mesures restrictives du commerce sur cette base. Dans le cadre du présent article, nous nous pencherons sur cette question en focalisant notre analyse sur l'un de ces droits, à savoir la protection des enfants à l'égard du travail dangereux, et ce, dans le but de situer la question dans un cadre contextuel plus précis.

La protection des enfants contre le travail dangereux est assurée par divers instruments internationaux, tant du côté du droit international du travail, que du côté du droit international des droits de l'homme. Selon l'article 3(d) de la *Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, on doit considérer dans cette catégorie le travail dangereux, lequel comprend « 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 »⁵. D'après l'article 1 de ce même instrument, les membres de l'Organisation internationale du travail (OIT) ayant ratifié cette convention sont censés adopter « des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence »⁶. Ces règles ont comme antécédent normatif l'article 3(1) de la *Convention concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi* de l'OIT, selon lequel « [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 »⁷. Du côté du droit international des droits de l'homme, il convient de rappeler que le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* prévoit dans son article 10(3) qu'employer des enfants « 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 »⁸. Pour sa part, l'article 32(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* reconnaît « le droit de l'enfant [...] de n'être astreint à aucun tra-

⁵ 17 juin 1999, 2133 RTNU 161, RT Can 2001 n° 2, art 3(d) (entrée en vigueur : 19 novembre 2000, ratification par le Canada : 6 juin 2000) [*Convention n° 182 de l'OIT*].

⁶ *Ibid.*, art 1.

⁷ 26 juin 1973, 1015 RTNU 297 (entrée en vigueur : 19 juin 1976, non ratifiée par le Canada) [*Convention n° 138 de l'OIT*].

⁸ 16 décembre 1966, 993 RTNU 3, RT Can 1976 n° 46 (adhésion du Canada : 19 mai 1976).

vail [...] susceptible de [...] nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social »⁹.

Selon la jurisprudence des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel 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 phases¹⁰. Dans la première phase, on examine si la mesure contestée se trouve dans le champ d'application de l'une des dix exceptions de l'article XX (paragraphe (a) à (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. On s'assure alors que les mesures en question ne soient pas appliquées d'une manière qui constituerait un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiée ou une restriction déguisée au commerce international.

Afin d'établir si une mesure se situe dans le champ d'application de l'article XX(a) du *GATT*, il faut examiner deux questions : premièrement, il faut déterminer si la mesure relève de la moralité publique et, deuxièmement, il faut déterminer si la mesure est « nécessaire » à la protection de la moralité publique¹¹. Dans le présent article, nous nous occuperons de la première de ces questions. Nous essaierons d'établir si la consommation de biens importés provenant de l'exploitation des enfants impliqués porte atteinte à la moralité publique du pays importateur. Étant donné que

⁹ 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3, RT Can 1992 n° 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990, accession du Canada 13 décembre 1991).

¹⁰ Voir *États-Unis — Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (1996), OMC Doc WT/DS2/AB/R à la p 24 (Rapport de l'Organe d'appel), en ligne : OMC <<http://www.wto.org>>. Tel que nous aurons la possibilité de le démontrer, il est pertinent de souligner que cette grille d'analyse a été reprise par les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel à l'occasion des affaires *États-Unis — Jeux et Chine — Services audiovisuels*, relatifs aux articles XIV(a) de l'AGCS et XX(a) du *GATT*, respectivement. *États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris* (2004), OMC Doc WT/DS285/R (Rapport du Groupe spécial), en ligne : OMC <<http://www.wto.org>> [*États-Unis Groupe spécial — Jeux*]; *États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris* (2005), OMC Doc WT/DS285/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), en ligne : OMC <<http://www.wto.org>> [*États-Unis Organe d'appel — Jeux*]; *Chine — Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels* (2009) OMC Doc WT/DS363/R (Rapport du Groupe spécial), en ligne : OMC <<http://www.wto.org>> [*Chine Groupe spécial — Audiovisuels*]; *Chine — Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels* (2009), OMC Doc WT/DS363/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), en ligne : OMC <<http://www.wto.org>> [*Chine Organe d'appel — Audiovisuels*].

¹¹ Sur la condition de nécessité de l'article XX(a) du *GATT* voir Villanueva, *supra* note 4 aux pp 187-99.

l'analyse d'une telle question ne peut pas être effectuée en faisant abstraction des valeurs sociétales de l'État concerné, nous avons décidé d'aborder le traitement de cette question dans une perspective canadienne. De ce fait, nous tenterons, dans un premier moment, de définir la portée de l'article XX(a) du *GATT in abstracto* et d'établir si cette norme du *GATT* fait place à la protection des droits des enfants au travail (I). Ensuite, puisque l'analyse de la moralité publique doit être effectuée dans un contexte spécifique, nous aborderons la question du point de vue de la société canadienne (II).

I. L'article XX(a) du GATT et le travail dangereux des enfants : une analyse jurisprudentielle et doctrinale

La question se pose à savoir s'il est possible d'établir un lien entre les mesures commerciales se rapportant à l'exploitation des enfants au travail et la protection de la moralité publique de l'État importateur. Afin de répondre à cette interrogation, nous tenterons de définir, en premier lieu, la portée de la notion de moralité publique du point de vue de la jurisprudence des organes juridictionnels de l'OMC (A). Ensuite, notre analyse de cet enjeu s'appuiera sur une revue de la doctrine juridique (B).

A. La portée de l'article XX(a) du GATT du point de vue de la jurisprudence des organes juridictionnels de l'OMC

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, cette notion 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, nous constatons avec Marwell que les États membres se sont accordé une vaste marge de manœuvre dans la définition de ce qui relève de la moralité publique, et ce, depuis la signature du *GATT* en 1947¹². Ainsi, selon cet auteur, 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 des 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 la fausse monnaie, des détecteurs de radars pour voitures, des billets de loterie, des équipements de jeux de hasard, de la viande non cachère¹³. Ceci étant, l'adoption de mesures commerciales restrictives fondées sur l'article XX(a) du *GATT* a été

¹² Voir Jeremy C Marwell, « Trade and Morality : The WTO Public Morals Exception after Gambling » (2006) 81 : 2 NYUL Rev 802 aux pp 817-18.

¹³ *Ibid.*

à l'origine d'un seul contentieux ayant été tranché par les organes judiciaires de l'OMC (*Chine — Services audiovisuels*)¹⁴, ce qui devrait servir à calmer les craintes de ceux qui voient dans le recours à cette exception une porte ouverte au protectionnisme.

Selon Charnovitz, auteur ayant analysé en détail les travaux préparatoires du *GATT* et les négociations d'autres accords commerciaux l'ayant précédé, « *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* »¹⁵. En reprenant les travaux de cet auteur, nous devons rappeler que la proposition américaine d'inclure dans le texte des traités commerciaux négociés par les États-Unis 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 l'époque où les négociations de ces traités avaient lieu. Parmi les biens faisant l'objet de ces restrictions, vers la fin de la deuxième décennie du XX^e 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, lors des négociations commerciales qui ont finalement abouti à la signature du *GATT*, craignant que le Congrès américain ne se montrât réticent à la ratification de cet accord si jamais celle-ci devait impliquer la modification d'un trop grand nombre de lois internes, ont décidé de paver la voie à la ratification en introduisant l'exception concernant la moralité publique. De ce fait, l'article XX(a) du *GATT* fournissait le fondement juridique nécessaire pour maintenir les mesures commerciales nationales en vigueur, tout en évitant des conflits qui auraient pu empêcher la ratification du traité par le Congrès américain¹⁶. Toutefois, en nous inspirant des travaux de Hatton, Ouellet et Létourneau, nous convenons qu'il était loin de l'intention des représentants

¹⁴ *Chine Groupe spécial — Audiovisuels*, supra note 10; *Chine Organe d'appel — Audiovisuels*, supra note 10. 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 de la République populaire de Chine*, conclu le 10 novembre 2001, à l'occasion de son adhésion à l'OMC (OMC doc WT/L/432, en ligne : OMC <<http://www.wto.org>>).

¹⁵ Steve Charnovitz, « The Moral Exception in Trade Policy » (1998) 38 : 4 Va J Int'l L 689 aux pp 704-05.

¹⁶ *Ibid* aux pp 703-05; Mark Wu, « Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine » (2008) 33 : 1 Yale J Int'l L 215 à la p 218.

américains de doter l'exception en question d'un contenu exhaustif, limité au commerce des biens mentionnés précédemment¹⁷.

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 relatives à l'affaire *Chine — Services audiovisuels*, le Groupe spécial 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*¹⁸. 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 (AGCS)*, dont la teneur est très semblable à celle de l'article XX(a) du *GATT*¹⁹. Tout en reconnaissant que les rapports des organes juridictionnels de l'OMC dans l'affaire *États-Unis — Jeux* n'ont pas abordé les enjeux se rapportant à la définition de la notion de moralité publique de manière complètement exhaustive, il n'en demeure pas moins qu'elles fournissent de précieux éléments d'analyse à cet égard²⁰.

En fait, un aspect clé du rapport du Groupe spécial de l'affaire *États-Unis — Jeux*, non contredit par l'Organe d'appel, est celui de la définition de la notion de moralité publique. Sur cette question, nous devons com-

¹⁷ Anne-Catherine Hatton, Richard Ouellet et Lyne Létourneau, « Du rôle de la genèse dans l'exégèse : pour une interprétation historiquement éclairée de l'exception de moralité publique du *GATT* » (2010) 43 : 2 Rev BDI 601 aux pp 617-18.

¹⁸ *Chine Groupe spécial — Audiovisuels*, *supra* note 10 au para 7.759 (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) »).

¹⁹ Voir *Accord général sur le commerce des services*, 15 avril 1994, en ligne : OMC <<http://www.wto.org>>, [AGCS]. Selon l'article XIV(a) de l'AGCS :

[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 » (*ibid*).

²⁰ Dans *États-Unis — Jeux*, *supra* note 10, Antigua-et-Barbuda contestait des mesures restrictives touchant le commerce de services en ligne imposées par les États-Unis. Ces derniers justifiaient leurs 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.

mencer notre analyse en mettant en exergue que le Groupe spécial a privilégié, dans sa démarche herméneutique, le sens ordinaire du terme « moralité publique ». Ainsi, le Groupe spécial a procédé en trois étapes. Dans un premier temps, il a abordé le terme « public », utilisé aussi dans la notion d'ordre public, en s'appuyant sur le *Shorter Oxford English Dictionary* :

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 public", vu que les deux expressions contiennent le mot "public". [nos italiques]²¹

Un premier élément de l'analyse du Groupe spécial 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, nous estimons que cette délimitation nationale semblerait 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.

Dans un deuxième temps, le Groupe spécial s'est attaqué à la définition du terme « moralité » en ayant recours au langage courant, tel que repris dans le *Shorter Oxford English Dictionary* :

Le terme "morals" (nom, pluriel) (moralité, nom, singulier) est défini comme suit :

²¹ *États-Unis Groupe spécial — Jeux, supra* note 10 au para 6.463.

“[...] *habits of life with regard to right and wrong conduct* ([...] *habitudes de vie* en rapport avec un bon ou un mauvais comportement)”.
[nos italiques]²²

Un élément de cette définition, qui semble d'ailleurs assez vaste et générale, 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 » :

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* [nos italiques].²³

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, d'un côté, selon le Groupe spécial, la règle morale pouvant justifier des mesures commerciales restrictives devrait être une règle « appliquée », ce qui exclurait, à notre avis, le recours à des normes morales artificiellement conçues par le gouvernement en place à des fins protectionnistes²⁴. D'un autre côté, 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 généralement effectué par les différents organes de l'État à l'égard des normes juridiques. Dès lors, si l'on voulait établir que la protection des enfants au travail relève de la moralité publique d'une nation, on aurait intérêt à vérifier si, dans ce pays, il existe des lois assurant cette protection, ce que nous ferons au moment de situer notre analyse dans le contexte canadien.

²² *Ibid* au para 6.464.

²³ *Ibid* au para 6.465.

²⁴ De cette façon les critères du Groupe spécial se rapprochent des propos de Kolb à l'égard des standards juridiques. Selon celui-ci, « [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 » (Robert Kolb, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, Université de Bruxelles, 2006, à la p 40).

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 l'article XIV [de l'AGCS]. 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* [nos italiques].²⁵

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 temps²⁶.
- iii. Pour le Groupe spécial, les questions de nature morale concernent des valeurs d'ordre religieux, éthique, social et culturel. À notre avis, cette orientation ouvre la porte tant à des principes de consommation responsable d'origine confessionnelle, qu'à des principes d'inspiration laïque, guidant le comportement économique des citoyens. Il est loisible de considérer parmi ces principes, par exemple, la préférence pour des produits du commerce équitable.
- iv. Nous devons mettre en exergue 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 concernent un groupe majoritaire au sein d'une nation ou d'une collectivité, pourraient être protégées par le moyen de sanctions commerciales.

²⁵ *États-Unis Groupe spécial — Jeux*, supra note 10 au para 6.461.

²⁶ Voir l'analyse de la doctrine aux paras 20-21, ci-dessous.

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 ne semblent avoir été très exigeants à cet égard dans l'affaire *États-Unis — Jeux*²⁷.

- 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 »²⁸. Or, selon une autre lecture de

²⁷ *États-Unis Groupe spécial — Jeux, supra* note 10 aux paras 6.481-6.487. En effet, dans cette affaire les États-Unis ont présenté comme preuve : des documents officiels tels que des rapports de la Chambre des 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 intérieure se rapportant à la *Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act*; et des déclarations du Congrès américain relatives à l'*Illegal Gambling Business Act*. Voir notamment Nicolas F Diebold, « The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole » (2007) 11 : 1 J Int'l Econ L 43 aux pp 65-66.

²⁸ Cette déférence à l'égard de ce pouvoir discrétionnaire dont bénéficient les États membres a été confirmée en quelque sort par le Groupe spécial de l'affaire *Chine Groupe spécial — 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 1947* » (*supra* note 10 au para 7.763). Au préalable, le Groupe spécial avait indiqué que :

En réponse à des questions du Groupe spécial sur le point de savoir si tous les contenus énumérés comme prohibés pouvaient avoir 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 effecti-

la décision, il semblerait 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 Groupe spécial 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 comme Marwell²⁹ ont vu, dans l'analyse de la pratique d'autres pays effectuée par le Groupe spécial³⁰, une limite à la capacité des États membres de déterminer les contours de la notion de moralité publique. Comme nous le verrons 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

vement 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 (*ibid* au para 7.762).

Selon la législation chinoise se rapportant à l'article XX(a) du *GATT* et citée par le le Groupe spécial :

[A]ucune 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 (*ibid* au para 7.760).

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 » (*ibid* au para 7.761).

²⁹ Voir Marwell, *supra* note 12 à la p 806.

³⁰ *États-Unis Groupe spécial — Jeux*, *supra* note 10 au para 6.471.

par d'autres pays membres³¹. Ces références aux pratiques d'autres nations 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 États membres de l'OMC³². Cela dit, sur le plan de la doctrine, 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, d'une dimension internationale de cette notion dont le contenu reprendrait les droits fondamentaux de la personne humaine³³. À notre avis, une telle position n'est pas contraire à une définition souveraine de la part de chaque État membre du contenu de la moralité publique, à condition que les droits de l'homme reconnus internationalement et les principes moraux qui en découlent soient intégrés, non seulement dans son système juridique, mais aussi dans sa moralité.

Cela dit, nous estimons que l'appartenance de certaines valeurs à un patrimoine éthique universel comme condition préalable à son inclusion dans la notion de moralité publique d'un État membre de l'OMC n'est pas conforme aux principes affirmés par les organes juridictionnels de l'OMC. Une telle exigence ne découle pas non plus de la pratique contemporaine en matière de restrictions commerciales pour des raisons qui concernent la moralité publique. En guise d'exemple, nous pouvons mentionner que

³¹ Ainsi, le Groupe spécial a remarqué que :

Parmi 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". 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" (*ibid* au para 6.471).

³² La possibilité d'une interprétation de ce type est suggérée par Marwell, mais le même auteur reconnaît que « *it 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* » (*supra* note 12 aux pp 817-18).

³³ Francesco Francioni, « Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade », dans Francesco Francioni, dir, *Human Rights, the Environment and International Trade*, Oxford, Hart, 2001, 1 aux pp 18-19 [Francioni, « Environment »].

l'interdiction touchant l'importation de viande et de produits carnés qui ne sont pas cachère, imposée par l'État d'Israël, est toujours en vigueur uniquement dans ce pays et, à notre connaissance, n'a jamais été contestée par d'autres pays³⁴. Pour ces raisons, nous adhérons aux idées de Denkers, selon qui « *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* »³⁵. Qui plus est, nous estimons qu'une détermination universelle du contenu de la notion de moralité publique risque d'anéantir le pouvoir discrétionnaire dont les États devraient bénéficier au moment d'en définir le contenu tel qu'il est en vigueur dans son territoire. De ce fait, nous partageons les idées de Diebold, selon qui 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 règle³⁶. Les propos de Diebold sur les dangers d'adhérer à une position de type « universaliste » se rapprochent de la mise en garde formulée par Wu. Selon ce dernier, 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, 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 plusieurs des mesures commerciales restrictives fondées sur des principes moraux déjà en place³⁷.

Ceci étant, la question se pose à savoir si, afin d'éviter des dérives herméneutiques de nature protectionniste, les valeurs pouvant être protégées devraient être partagées par une pluralité de pays. À notre avis, une telle position ne semble pas être soutenue par la décision du Groupe spécial de l'affaire *États-Unis — Jeux*. Qui plus est, en nous inspirant des idées de Charnovitz, nous devons rappeler que depuis l'entrée en vigueur du *GATT* en 1948, on a recensé seulement un contentieux portant sur des mesures commerciales restrictives adoptées dans le but de protéger la « moralité publique »³⁸. Dès lors, les craintes à l'égard d'un recours abusif

³⁴ Cet exemple est proposé par Diebold, *supra* note 27 à la p 54.

³⁵ Jeroen Denkers, *The World Trade Organization and Import Bans in Response to Violations of Fundamental Labour Rights*, Anvers-Oxford-Portland, Intersentia, 2008 à la p 181.

³⁶ Voir Diebold, *supra* note 27 aux pp 43, 54.

³⁷ Voir Wu, *supra* note 16 à la p 223.

³⁸ Charnovitz, *supra* note 15 à la p 731. Il s'agit de l'affaire *Chine Organe d'appel — Audiovisuels*, *supra* note 10. Une nouvelle affaire pourrait cependant être ajouté à la liste

de l'article XX(a) du *GATT* ne semblent pas justifiées. Par ailleurs, nous devons rappeler avec l'Organe d'appel de l'OMC que « la volonté de maintenir le système commercial multilatéral [...] est [...] 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 »³⁹. Par conséquent, les appréhensions relatives à un occasionnel recours de nature protectionniste de l'article XX(a) du *GATT* ne devraient pas guider l'interprète au moment de définir la portée de cette règle juridique.

Cependant, nous devons convenir avec Denkers que le fait que certaines valeurs soient partagées par la communauté internationale facilite l'inclusion des mesures s'y rapportant dans le champ d'application de l'article XX(a)⁴⁰. Dans une ligne de pensée similaire, Diebold affirme que l'existence d'un vaste consensus international sur certaines questions est un argument de poids en faveur de la reconnaissance que les objectifs poursuivis par un État relèvent de la moralité publique, au sens des articles XIV(a) de l'AGCS et XX(a) du *GATT*⁴¹. À plus forte raison, nous partageons l'avis de Marceau, en ce sens qu'un enjeu spécifique pourra être reconnu plus facilement comme une question relevant de la moralité publique quand il sera 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

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 produits dérivés du phoque (voir CE, *Règlement (CE) 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*, [2009] JO, L 286/36, complété par CE, *Règlement (UE) 737/2010 de la Commission du 10 août 2010 portant sur les modalités d'application du Règlement (CE) 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil sur le commerce des produits dérivés du phoque*, [2010] JO, L 216/1). 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 » : Geneviève Dufour, « 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 2009) A9.

³⁹ *États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (1998), OMC Doc WT/DS58/AB/R au para 116 (Rapport de l'Organe d'appel), en ligne : OMC <<http://www.wto.org>> [Crevettes].

⁴⁰ Voir Denkers, *supra* note 35.

⁴¹ Voir Diebold, *supra* note 27 à la p 63.

*by the ILO international community in an established legal framework, but which also called for collective action on that basis.*⁴²

En tout état de cause, bien qu'un État reste souverain dans la définition des politiques se rapportant à la protection de la moralité, il n'en demeure pas moins que l'appartenance des valeurs que ces politiques visent à protéger à un patrimoine éthique universel rendra encore plus persuasifs les arguments qui sous-tendent leur justification à la lumière de l'article XX(a) du *GATT*.

Somme toute, bien que la jurisprudence des organes juridictionnels de l'OMC sur la notion de moralité publique soit peu abondante, elle nous fournit des éclaircissements importants. Plus précisément, il semblerait que, selon cette jurisprudence, des restrictions commerciales visant la protection des enfants au travail pourraient relever du domaine de la protection de la moralité publique de l'État importateur, dans la mesure où ce dernier serait en mesure de prouver que sa population assume une position majoritairement favorable à l'égard du respect des droits fondamentaux de la personne, y compris les droits des enfants, tant sur le plan national que sur le plan international. Selon cette jurisprudence, l'État importateur ne serait pas censé démontrer que cette sensibilité à l'égard du respect des droits des enfants est partagée partout dans le monde.

B. L'article XX(a) du GATT et les droits des enfants au travail : une perspective doctrinale

Jusqu'à cette date, la question de la licéité des mesures visant la restriction de l'importation de biens fabriqués par des enfants en vue d'assurer la protection de la moralité publique du pays importateur n'a pas été tranchée par les organes juridictionnels de l'OMC. De ce fait, afin de recueillir des éléments d'analyse sur cette question, il convient de nous pencher sur la doctrine internationaliste. Une revue de différentes études nous révèle que plusieurs auteurs sont d'avis que la notion de moralité publique devrait tenir compte des droits de l'homme. À cet égard, 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* »⁴³. De leur côté, Trebilcock et Howse prônent que les droits de l'homme sont désormais des composantes essentielles de la notion de moralité publique :

⁴² Gabrielle Marceau, « Trade and Labour » dans Daniel Bethlehem et al, dir, *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 539 à la p 550.

⁴³ Charnovitz, *supra* note 15 à la p 742.

*In 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.*⁴⁴

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* »⁴⁵.

Les travaux de Blackett, Francioni, Howse et Cleveland sur cette question se révèlent cruciaux, dans la mesure où ces auteurs fournissent des assises interprétatives très solides en faveur de l'inclusion des droits fondamentaux des salariés dans la notion de moralité publique. Ainsi, d'après Blackett, une interprétation évolutive de la notion de « moralité publique » devrait la rendre perméable aux préoccupations contemporaines de la communauté internationale. Blackett estime que, parmi ces préoccupations, se trouvent les droits fondamentaux des travailleurs, y compris le droit des enfants à être protégés contre le travail dangereux⁴⁶. Nous devons rappeler que la démarche herméneutique connue sous le nom d'interprétation évolutive a été déjà retenue par l'Organe d'appel au moment d'interpréter l'article XX du *GATT*, notamment son paragraphe (g) relatif à la protection des ressources naturelles, à l'occasion de l'affaire *Crevettes — Tortues*⁴⁷. Ainsi, afin de définir le contenu du terme « ressources naturelles » de l'article XX(g) du *GATT*, l'Organe d'appel a considéré comme étant pertinent le recours à des instruments internationaux autres que le traité OMC et ses accords annexes, 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

⁴⁴ Michael J Trebilcock et Robert Howse, « Trade Policy and Labor Standards » (2005) 14 : 2 *Minn J Global Trade* 261 à la p 290.

⁴⁵ Stefan Zleptnig, *Non-Economic Objectives in WTO Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010, à la p 193.

⁴⁶ Voir Blackett, *supra* note 1 à la p 72.

⁴⁷ *États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (1998), OMC Doc WT/DS58/R (Rapport du Groupe spécial), en ligne : OMC <<http://www.wto.org>>; *Crevettes*, *supra* note 39. 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.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ou la Convention sur la diversité biologique.⁴⁸

Dans le cadre de l'affaire *Crevettes — Tortues*, le recours à des 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 dynamique⁴⁹. 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 international⁵⁰. Qui plus est, tel que Francioni le met en évidence, la jurisprudence de l'Organe d'appel « *has confirmed that the WTO is not a self-contained regime and must not be dealt with as a treaty system segregated from the larger body of international law* »⁵¹. Nous convenons avec cet auteur que les règles du système juridique de l'OMC doivent être lues à la lumière des règles de droit international, y compris celles relevant du droit international des droits de la personne et du droit international du travail. Dès lors, une interprétation évolutive de la notion de moralité publique de l'article XX(a) du *GATT* devrait être perméable aux valeurs véhiculées par les traités internationaux visant la protection des droits des enfants au travail ayant été ratifiés par les États membres de l'OMC, tel que la *Convention n° 182 de l'OIT*⁵².

L'importance de l'approche « évolutive » de l'Organe d'appel au moment d'interpréter de l'article XX(a) du *GATT* est aussi soulignée par

⁴⁸ *Crevettes*, *supra* note 39 au para 130.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Voir Blackett, *supra* note 1 à la 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 Égée (Grèce c Turquie)*, [1978] CIJ rec 3. 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 » (*ibid* à la p 33).

⁵¹ Francesco Francioni, « 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*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 143 à la p 145. Nous partageons aussi 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* » (David Palmeter et Petros C Mavroidis, « The WTO Legal System: Sources of Law » (1998) 92 : 3 AJIL 398 à la p 413).

⁵² *Supra* note 5.

Howse, Langille et Cleveland. D'après Howse, la notion de « moralité publique » est en évolution permanente et, de ce fait, elle devrait être interprétée en y incorporant les droits humains, élément essentiel de la moralité publique contemporaine. Par conséquent, la notion de moralité publique de l'article XX(a) du *GATT* pourrait servir de fondement pour s'opposer aux pratiques industrielles comportant une transgression desdits droits⁵³. Cela dit, nous convenons avec Howse et Langille que l'approche adoptée par le Groupe spécial dans son rapport relatif à l'affaire *États-Unis — Jeux* est tout à fait compatible avec une interprétation évolutive de l'article XX(a) du *GATT*, en ce sens que le Groupe spécial reconnaît que la notion de moralité publique peut varier dans le temps et dans l'espace⁵⁴. De son côté, Cleveland avance que

*[a]n application of the Shrimp/Turtle evolutionary approach would suggest that the Article XX public morals, human life, and prison labour provisions are evolving concepts that should take into account contemporary developments in the international law of human rights.*⁵⁵

D'après Cleveland, 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*⁵⁶. Dès lors, en reprenant le raisonnement de Cleveland, il serait ainsi possible de justifier la pertinence de la *Convention n° 182 de l'OIT* et des autres instruments internationaux relatifs à la protection des enfants au travail au moment de définir le contenu de la notion de moralité publique des pays ayant ratifié ces instruments.

Si le contexte externe du *GATT*, constitué par les traités portant sur les droits de l'homme, imprègne de signification la notion de moralité publique de son article XX(a), il en va de même de son contexte interne, notamment du préambule du traité instituant l'OMC⁵⁷. Dans cette partie du

⁵³ Voir Robert Howse, « The World Trade Organization and the Protection of Worker's Rights » (1999) 3 : 1 *J Small & Emerging Bus L* 131 à la p 142 .

⁵⁴ Voir Robert Howse et Joanna Langille, « Permitting Pluralism: The *Seal Products* Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Noninstrumental Moral Values » (2012) 37 : 2 *Yale Int'l L* 367 à la p 413

⁵⁵ Voir Cleveland, *supra* note 1 à la p 237.

⁵⁶ *Ibid* à la p 238.

⁵⁷ En ce qui concerne le rôle du préambule du traité instituant l'OMC en matière herméneutique, il convient de rappeler que l'Organe d'appel de l'affaire *Crevettes*, *supra* note 39 au para 153, a jugé à cet égard que

[é]tant donné que ce préambule dénote les intentions des négociateurs de l'Accord sur l'OMC, il doit, selon nous éclairer, ordonner et nuancer notre in-

traité, on affirme de façon explicite que les États membres visent à atteindre l'objectif du développement durable :

Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales *conformément à l'objectif de développement durable*, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique [nos italiques].⁵⁸

À présent, l'objectif du développement durable est lié de façon indissociable au respect des droits de la personne, ce qui a été reconnu tant sur le plan des instruments internationaux que sur le plan de la doctrine⁵⁹. Par exemple, le préambule de la *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* confirme ce lien en stipulant 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 »⁶⁰. Sur le plan doctrinal, Sedjari reconnaît l'existence du lien entre le développement durable et les droits de l'homme en affirmant que « le développement durable est en réalité un concept global recouvrant une signification très large : il impose le respect des droits fondamentaux, sociaux, politiques et culturels »⁶¹. Dans une ligne de pensée similaire, Meron est d'avis 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 »⁶². Ceci nous amène à affirmer qu'au moment d'interpréter l'article XX(a) du *GATT*, on ne devrait pas ignorer

interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC, le *GATT de 1994* en l'espèce.

⁵⁸ *Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, en ligne : OMC <<http://www.wto.org>>, [Accord instituant l'OMC].

⁵⁹ Pour une analyse plus étayée de ce lien voir Villanueva, *supra* note 4 aux pp 56 et s.

⁶⁰ *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* (10 juin 2008), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>> (Adoptée par la Conférence internationale du travail à sa 97^e session, tenue à Genève).

⁶¹ Ali Sedjari, « Gouvernance des droits de l'Homme et centralité humaine du développement » dans Ali Sedjari, dir, *Droits de l'homme et développement durable : Quelle articulation?*, Rabat, L'Harmattan, 2008, 17 à la p 20.

⁶² Theodor Meron, « International Law in the Age of Human Rights: General Course on Public International Law » (2003) 301 Rec des Cours 9 à la p 426.

que l'idée du respect des droits de l'homme n'est pas étrangère au système juridique de l'OMC. De ce fait, une interprétation téléologique des règles du *GATT* devrait les mettre au service de l'objectif du développement durable et, du même coup, du respect et de la promotion des droits de l'homme⁶³.

Il convient aussi de se questionner sur le lien entre les droits de l'homme et la notion de moralité publique de l'article XX(a) du *GATT* en rappelant les antécédents normatifs de cette règle. Ainsi, Harrison évoque 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 divers types de sociétés au cours de différentes périodes. Nous convenons avec Harrison que ces enjeux concernent des aspects qu'on considérerait aujourd'hui comme faisant partie des droits de l'homme⁶⁴, bien que leur diversité démontre aussi la discrétion laissée aux différentes sociétés afin de déterminer leurs propres paramètres moraux. 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* »⁶⁵. Suivant cette ligne de pensée, il serait loisible d'argumenter que la *Convention n° 182 de l'OIT* devrait être prise en considération lors de la définition de la portée de la notion de moralité publique, compte tenu du nombre élevé de ratifications dont cet instrument bénéficie⁶⁶. Cet avis semble partagé par Cullen, selon qui la notion de moralité publique devrait s'inspirer de la *Convention n° 182 de l'OIT*. En effet, pour Cullen, cette convention « *could form the basis of an agreed pub-*

⁶³ Nous adhérons sans réserve aux propos de Qureshi quant au rôle de la notion de développement durable en matière interprétative :

Once 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 coherently and harmoniously taken into account only by recognising its significance as an important informing agent in the process of interpretation.

Asif H Qureshi, *Interpreting WTO Agreements: Problems and Perspectives*, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 2006 à la p 142.

⁶⁴ Par exemple, l'esclavage, le travail forcé, la pornographie, etc.

⁶⁵ James Harrison, *The Human Rights Impact of the World Trade Organisation*, Oxford, Hart, 2007 à la p 209.

⁶⁶ En date du 21 septembre 2012, cette convention a été ratifiée par 175 États membres de l'OIT. Fait frappant : la diversité du point de vue géographique, culturel, socio-économique et politique de ces États : *Convention n° 182 de l'OIT*, *supra* note 5, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org>>.

lic morality on child labor, as it has achieved a higher rate of ratification »⁶⁷.

Toutefois, nous ne devons pas oublier que, selon la jurisprudence des organes juridictionnels de l'OMC, la définition du contenu de la notion de moralité publique revient en fin de compte à chaque État membre. De ce fait, au moment d'établir si la transgression des droits des enfants au travail va à l'encontre de la moralité publique de l'État membre qui se prévaut de l'exception de l'article XX(a) du *GATT*, la ratification de la *Convention n° 182 de l'OIT* par cet État devrait occuper une place prééminente, en tant qu'élément d'analyse, par rapport au nombre de ratifications dudit instrument. Par ailleurs, compte tenu de la définition éminemment nationale du contenu de la notion de moralité publique prônée par la jurisprudence des organes juridictionnels de l'OMC, la non-ratification de la *Convention n° 182 de l'OIT* par l'État dont les exportations font l'objet de mesures restrictives du commerce ne devrait pas empêcher l'adoption de ces mesures par l'État l'ayant ratifiée, lequel cherche à protéger la moralité publique de sa population en évitant la consommation de biens produits par des enfants exploités. Qui plus est, au moment d'examiner le cas du Canada, nous verrons plus bas que la notion de moralité publique dans le domaine qui nous occupe reçoit aussi l'importante influence du droit interne en vigueur, ainsi que celle des valeurs d'origine religieuse présentes à l'intérieur de ses frontières.

Puisque la protection des enfants contre le travail dangereux fait partie des droits fondamentaux des travailleurs, il est pertinent de rappeler que plusieurs autres 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 to be issues of public morals* »⁶⁸. De son côté, Leary considère que certains droits fondamentaux des travailleurs constituent des « standards » moraux fondamentaux :

[T]he 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 ac-

⁶⁷ Holly Cullen, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor*, The Procedural Aspects of International Law Monograph Series, vol 28, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007 aux pp 204-05.

⁶⁸ Marceau, *supra* note 42 à la p 550.

*cepted by virtue of membership in the ILO or ratification of human rights conventions.*⁶⁹

Dans la même ligne de pensée, en partant de la reconnaissance presque universelle accordée par la *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*⁷⁰, 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*⁷¹. Cela dit, étant donné que la jurisprudence des organes juridictionnels de l'OMC n'adhère pas à une position de type « universaliste » en ce qui concerne la définition du contenu de la notion de moralité publique, nous sommes d'avis que l'existence d'un consensus international sur l'interdiction du travail dangereux des enfants ne devrait pas être considérée comme une condition sine qua non au moment d'établir si une telle interdiction fait partie de la moralité publique d'un pays. Il n'en demeure pas moins qu'un vaste consensus international sur cette question facilitera la démonstration que les objectifs poursuivis par un État par la voie de mesures commerciales se rapportant au travail des enfants relèvent de la moralité publique, au sens de l'article XX(a) du *GATT*⁷².

Bref, un secteur important de la doctrine reconnaît l'existence d'un lien entre les droits de l'homme, y compris les droits des enfants au travail, et la notion de moralité publique de l'article XX(a) du *GATT*. De ce fait, en nous appuyant sur l'avis de ces auteurs, il serait loisible d'affirmer, sous réserve du respect de la condition de « nécessité », que les États membres de l'OMC dont la moralité publique englobe le respect des droits de l'homme possèdent le pouvoir d'imposer des mesures restrictives du commerce se rapportant à la transgression de ces droits sur la base de cet article. Cette position est partagée par McBeth, selon qui l'exception relative à la moralité publique pourrait justifier l'adoption légitime de mesures visant à promouvoir et à protéger les droits de l'homme⁷³. Dans le même esprit, Bartels écrit que « *[t]he exception relating to "public morals" could permit trade restrictions in a country with a public sensitive to hu-*

⁶⁹ Virginia A Leary, « Worker's Rights and International Trade: The Social Clause (GATT, ILO NAFTA, US Laws) » dans Jagdish Bhagwati et Robert E Hudec, dir, *Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for Free Trade?*, vol 2, Cambridge (Mass), MIT Press, 1996, 177 à la p 221.

⁷⁰ *Supra* note 3.

⁷¹ Voir Annalisa Giansanti, *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 aux pp 240-41.

⁷² Voir Diebold, *supra* note 27 à la p 63.

⁷³ Voir Adam McBeth, *International Economic Actors and Human Rights*, Londres, Routledge, 2010 à la p 118.

man rights violations, so long as these are “necessary” to protecting those morals »⁷⁴. La précision de cet auteur concernant la sensibilité de la population de l'État responsable des mesures en question nous semble appropriée, dans ce sens qu'elle permet de mettre en relief le caractère national de la notion de moralité publique, même dans le contexte de la défense des droits de l'homme à l'étranger. Les idées de Luff à 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 [les 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.⁷⁵

Ces propos se rapprochent de ceux de Francioni, selon qui l'exception relative à la moralité publique de l'article XX(a) du *GATT* peut servir de fondement à des mesures permettant de lutter contre les pires formes de travail des enfants⁷⁶. Pareillement, Lenzerini est d'avis que « *recourse to unilateral measures restricting trade, for the purpose of targeting these forms of labour, is to be considered absolutely lawful in conformity with contemporary international law* »⁷⁷.

Certains auteurs remettent cependant 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 :

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 ap-

⁷⁴ Lorand Bartels, « Trade and Human Rights » dans Daniel Bethlehem et al, dir, *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 571 à la p 585.

⁷⁵ David Luff, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : Analyse critique*, Bruxelles, Paris; Bruylant, LGDJ, 2004 aux pp 1120-21.

⁷⁶ Voir Francioni, « Environment », *supra* note 33 aux pp 11, 18-19.

⁷⁷ Lenzerini, *supra* note 1 à la p 307.

*peared 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).*⁷⁸

L'argument présenté par Feddersen part de la prémisse que l'article XX(e) est la seule disposition 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*⁷⁹, une technique d'interprétation qui ne saurait pas prévaloir sur l'interprétation évolutive des dispositions du *GATT*, approche à laquelle adhèrent les organes juridictionnels de l'OMC à présent. Troisièmement, même si l'on voulait rester fidèles à la volonté des négociateurs le recours à l'interprétation historique démontre⁸⁰ 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 économique⁸¹. D'autres auteurs, tels que Robert ou Vasquez, sont

⁷⁸ Christoph T 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 *Minn J Global Trade* 75 à la p 110. Cet argument reprend la technique de l'analogie inversée « *expressio unius est exclusio alterius* ». Voir Kolb, *supra* note 24 à la p 748.

⁷⁹ Selon Kolb, en droit international l'argument *a contrario* « sert [...] une vision strictement [...] volontariste du droit » (*ibid* à la p 749).

⁸⁰ Sur cette question voir Villanueva, *supra* note 4 aux pp 204-06.

⁸¹ 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* » (Cullen, *supra* note 67 à la p 205). Voir aussi Crevettes, *supra* note 39.

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 question⁸², un aspect que nous n'aborderons pas dans le cadre de cet article⁸³.

Somme toute, nous estimons qu'il existe, du côté de la doctrine, des arguments très persuasifs permettant d'affirmer que les mesures se rapportant à l'importation de biens dont le processus de production porte atteinte aux droits des enfants relèvent du domaine de la protection de la moralité publique du pays importateur. Toutefois, puisque la définition de ce qui relève de la protection de la moralité publique est l'apanage du pays importateur (ce dernier bénéficiant du pouvoir d'inclure ou d'exclure de ce domaine certains enjeux en fonction des spécificités culturelles de sa société) il devient nécessaire de contextualiser la question qui nous occupe dans un cadre national spécifique. Nous ferons cette analyse dans celui du Canada.

II. L'analyse contextualisée de l'article XX(a) du *GATT* : le travail dangereux des enfants du point de vue de la moralité publique canadienne

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 serait les valeurs morales des Canadiens. Dès lors, nous sommes d'avis que, selon les principes qui se dégagent du rapport du Groupe spécial de l'affaire *États-Unis — Jeux*, notre analyse doit porter sur les valeurs prédominantes au Canada. À cet effet, nous nous attarderons sur l'analyse de ces valeurs dans le cadre de deux espaces fondamentaux où la moralité publique se manifeste : d'un côté, le système juridique et les politiques d'État

⁸² Voir Robert, *supra* note 1 à la p 161; Carlos Manuel Vázquez, « Trade sanctions and Human Rights: Past, Present and Future », (2003) 6 : 4 *J Int'l Econ L* 797 aux pp 817, 819, 821.

⁸³ Sur cette question voir Villanueva, *supra* note 4 aux pp 209-30.

et, de l'autre côté, les grandes religions organisées. Dans un premier moment, nous aborderons la place du respect des droits de l'homme, y compris ceux des enfants, en tant que composante de la moralité publique canadienne, du point de vue du système juridique et des politiques d'État (A.). Ensuite, nous aborderons la même question du point de vue des religions majoritaires au Canada (B.).

A. Les droits de l'homme, les droits des enfants et la moralité publique au Canada du point de vue du système juridique et des politiques d'État

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*⁸⁴ est une composante essentielle de la Constitution du Canada. La *Charte* 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. Ce constat est partagé par Trudeau, selon qui

[l']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 [nos italiques].⁸⁵

C'est donc dire que la Constitution est un reflet des valeurs sociétales canadiennes et, en même temps, un catalyseur exerçant une influence remarquable sur le plan de la diffusion de ces valeurs dans l'ensemble du système juridique national.

Le respect des droits de la personne, en tant que partie intégrante des valeurs canadiennes, ne reste pas cependant cantonné à l'intérieur des frontières nationales. En ratifiant d'importants instruments internatio-

⁸⁴ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Charte*].

⁸⁵ Gilles Trudeau, « Aspects constitutionnels du travail salarié » dans Guylaine Vallée et Katherine Lippel, dir, *JurisClasseur Québec*, coll Droit du travail, *Rapports individuels et collectifs du travail*, feuilles mobiles (consultée le 20 septembre 2012), Montréal, LexisNexis, 2009, fasc 1 à la p 15 [Trudeau, « Aspects constitutionnels du travail salarié »].

naux en matière de protection des droits de la personne, y compris ceux des enfants, le Canada a exprimé sa volonté de s'engager à ce que les droits de l'homme bénéficient d'une reconnaissance sur le plan international⁸⁶. Par ailleurs, ces traités exercent à leur tour une grande influence sur l'interprétation de la *Charte*, tel que la Cour suprême du Canada a eu l'opportunité de l'affirmer⁸⁷. Il s'agit, d'après Trudeau, de « la reconnais-

⁸⁶ Parmi ces instruments, on peut mentionner le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, supra note 8; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, RT Can 1976 n° 47 (entrée en vigueur : 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976); la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13, RT Can 1982 n° 31 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981, ratification du Canada 10 décembre 1981); la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987, ratification du Canada 24 juin 1987); la *Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 195, RT Can 1970 n° 28 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969, ratification du Canada 14 octobre 1970); la *Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 9; le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, 25 mai 2000, 2173 RTNU 222, RT Can 2002 n° 5 (entrée en vigueur : 12 février 2002, ratification du Canada 7 juillet 2000); le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, 25 mai 2000, 2171 RTNU 227 (entrée en vigueur : 18 janvier 2002, ratification du Canada 14 septembre 2005); la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3, RT Can 2010 n° 8 (entrée en vigueur : 3 mai 2008, ratification du Canada 11 mars 2010); *Convention n° 182 de l'OIT*, supra note 5.

⁸⁷ Voir, par ex, *Slaight Communications Inc c Davidson*, [1989] 1 RCS 1038 à la p 1056, 59 DLR (4th) 416 (à l'occasion de cette affaire, 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 »). Cette décision puise ses racines dans les motifs minoritaires du juge Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)*. Selon le juge Dickson,

[i]l 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* ([1987] 1 RCS 313 à la p 348, 51 AR (2d) 97).

sance d'une normativité internationale en matière de droits de la personne et l'affirmation que les valeurs de celle-ci ont directement inspiré le contenu de la Charte canadienne »⁸⁸.

À notre avis, l'influence de l'ensemble des traités mentionnés précédemment sur la place de l'interdiction des pires formes de travail des enfants dans le système juridique et le tissu moral canadiens, aspect fondamental de notre recherche, n'est pas substantiellement compromise par la non-ratification par le Canada de la *Convention n° 138 de l'OIT*⁸⁹. Premièrement, le Canada a ratifié la *Convention n° 182 de l'OIT*, laquelle régleme-
 nte de manière complète et plus récente, ladite interdiction. Deuxièmement, sans vouloir minimiser les effets bénéfiques ni l'importance d'une éventuelle ratification de la *Convention n° 138 de l'OIT*, force est de constater que cet instrument est axé sur la question de l'âge minimum d'admission à l'emploi, un enjeu à l'égard duquel il est difficile de construire un consensus à l'échelle nationale dans certains États fédéraux comme le Canada⁹⁰. Cela dit, le ministre du Travail du Canada a eu l'occasion de rappeler devant le Parlement que la non-ratification de la *Convention n° 138 de l'OIT* s'explique par la difficulté d'harmoniser les lois du travail de certaines provinces⁹¹, lesquelles permettent l'exécution de travaux légers⁹² par des enfants âgés de moins de 13 ans avec ladite

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 (Qc), Yvon Blais, 2010, 341 à la p 415).

⁸⁸ Trudeau, « Aspects constitutionnels du travail salarié », *supra* note 85 à la p 18.

⁸⁹ *Supra* note 7.

⁹⁰ De surcroît, Trudeau nous rappelle qu'au Canada, en ce qui concerne les traités internationaux portant sur les droits des salariés, « la procédure d'exécution des traités internationaux est compliquée par une distribution de pouvoirs législatifs exclusifs entre les niveaux fédéral et provincial au sein de la fédération. [...] », ce qui « expliquerait d'ailleurs l'attitude fort prudente du gouvernement fédéral à l'égard de la ratification des conventions de l'O.I.T. » (Gilles Trudeau, « Les droits fondamentaux de l'homme au travail : de la logique internationale à la logique canadienne », dans Isabelle Daugareilh, dir, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles et Paris, Bruylant et LGDJ, 2005, à la p 321). Le partage de compétences entre les niveaux fédéral et provincial découle des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985 ann II n° 5.

⁹¹ Voir Chambre des communes, Sous-comité sur le développement durable humain, *Témoignages*, 35^e lég, 2^e sess, réunion n° 11 (27 novembre 1996) (Alfonso Gagliano), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca>>.

⁹² Par exemple, la distribution de journaux.

convention⁹³. Nous verrons plus bas que la législation de toutes les provinces canadiennes comprend des normes spécifiques de protection concernant le travail des enfants, notamment celui de nature dangereuse.

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 [nos italiques].⁹⁴

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 [nos italiques].⁹⁵

Il n'en demeure pas moins qu'au cours des dernières années on constate certaines incohérences entre le discours officiel et la pratique gouvernementale en matière de respect des droits de l'homme sur le plan international⁹⁶. Nous sommes portés à penser qu'il s'agit d'une période exception-

⁹³ Voir *Convention n° 138 de l'OIT*, supra note 7. Cette convention interdit, en principe, le travail des enfants âgés de moins de 15 ans dans les pays où les institutions scolaires sont suffisamment développées (*ibid* art 2). De manière exceptionnelle, cette convention permet aux États membres d'autoriser « l'emploi à des travaux légers des personnes de treize à quinze ans ou l'exécution, par ces personnes, de tels travaux » (*ibid* art 7).

⁹⁴ Gouvernement du Canada, « Droits de la personne : Une place importante dans la politique étrangère canadienne », en ligne : Affaires étrangères et Commerce international Canada <<http://www.international.gc.ca>>.

⁹⁵ Gouvernement du Canada, « Politique internationale du Canada relative aux droits de la personne », en ligne : Affaires étrangères et Commerce international Canada <<http://www.international.gc.ca>> [Canada, « Politique internationale »].

⁹⁶ Une prestigieuse professeure québécoise, qui préfère rester anonyme, nous rappelle quelques exemples emblématiques : le transfert de prisonniers afghans, l'affaire *Cana-*

nelle qui ne peut pas remettre en question la traditionnelle adhésion du peuple canadien au respect des droits fondamentaux de la personne, laquelle est garantie par la ratification des principaux traités internationaux dans ce domaine par le Canada.

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 beaucoup 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* [nos italiques et nos soulignements].⁹⁷

Dès lors, 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 tous les membres de la communauté internationale, ainsi qu'une obligation des États à l'égard de leurs citoyens.⁹⁸

da (Premier ministre) c Khadr, 2010 CSC 3, [2010] 1 RCS 44, l'affaire *Canada (PG) c Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens)*, 2007 CF 766, [2008] 3 RCF 248 et les limitations des droits des demandeurs d'asile.

⁹⁷ 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 à la p 207.

⁹⁸ Voir Canada, « Politique internationale », *supra* note 95.

En fait, l'emploi du terme « obligation réciproque » semble indiquer que cet engagement n'est pas perçu seulement comme une responsabilité de nature morale, mais aussi comme une obligation de caractère juridique.

De surcroît, en reprenant les idées de Keating, il est pertinent de mentionner qu'un regard sur l'histoire récente du Canada nous révèle que l'importance accordée par ce pays et ses citoyens au respect des droits de l'homme sur les plans national et international est telle, que cet intérêt a même été évoqué pour justifier l'entrée du Canada dans un conflit armé :

[T]he 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 [nos italiques].⁹⁹

On pourrait aussi citer à titre d'exemple, encore plus récent, de ce type d'intervention le cas de l'engagement du gouvernement canadien dans le renversement du régime libyen du colonel Kadhafi.

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*¹⁰⁰, 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 birmane, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada a expliqué que :

La situation déplorable dans ce pays sur le plan humanitaire et en matière de droits de la personne est particulièrement dangereuse, car par les mesures qu'il prend, non seulement le gouvernement birman opprime son propre peuple, mais il a des effets déstabilisants transnationaux qui menacent la paix et la sécurité dans toute la ré-

⁹⁹ Tom Keating, *Canada and World Order*, 2e éd, Belmont, Oxford University Press, 2005 à la p 205.

¹⁰⁰ DORS/2007-285.

*gion et portent atteinte à la liberté, à la démocratie, aux droits de la personne et à la primauté du droit [nos italiques].*¹⁰¹

Par conséquent, dans le cas de la Birmanie, le lien entre le respect des droits de l'homme et le commerce international a été bien établi par le gouvernement du Canada. Cette association reflète, sans doute, la sensibilité du peuple canadien à l'égard des transgressions des droits de la personne à l'extérieur du territoire national.

Pour ce qui est spécifiquement du respect des droits des enfants en tant que composante des valeurs canadiennes, il faut rappeler que la Cour suprême du Canada a affirmé que « [l]es droits des enfants, et la considération de leurs intérêts, sont des valeurs d'ordre humanitaire centrales dans la société canadienne »¹⁰². Dans le domaine de l'emploi, cette affirmation de la Cour suprême du Canada est corroborée par l'existence de nombreuses dispositions de droit interne au Canada, tant sur le plan fédéral que sur le plan provincial, qui visent à protéger les enfants à l'égard du travail dangereux¹⁰³. Cette législation, relevant de l'ordre public absolu,

¹⁰¹ Gouvernement du Canada, « Avis aux Exportateurs : Contrôles des exportations à destination de la Birmanie (Myanmar) » (29 janvier 2008), en ligne : Affaires étrangères et Commerce international Canada <<http://www.international.gc.ca>>.

¹⁰² *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 à la p 860, 174 DLR (4th) 193.

¹⁰³ Voir par ex l'*Occupational Health and Safety Regulation*, BC Reg 296/1997, art 6.77, qui prescrit qu'une personne âgée de moins de 16 ans ne doit pas utiliser des pesticides modérément ou extrêmement toxiques; le *Youth Employment Act*, RSPEI 1990, c 66, art 4 indique que « [n]o employer shall employ a young person in employment that is or is likely to be harmful to the health or safety, or moral or physical development of the young person »; le *Règlement sur l'exploitation minière*, Règl du Man 228/1994, art 5 « 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 »; la *Loi sur les normes d'emploi*, LN-B 1982, c E-7.2, art 39(a) 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 »; le *Labour Standards Code*, RSNS 1989, c 246, art 68(1)(a) établit 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 (a) unwholesome or harmful to his health or normal development »; le règlement *Établissements industriels*, RRO 1990, Reg 851, art 4(1)(c), (d) énonce qu'un enfant âgé de moins de 16 ans ne peut pas travailler dans une exploitation forestière et qu'un mineur de moins de 15 ans ne peut pas travailler dans une usine; le règlement *Mines and Mining Plants*, RRO 1990, Reg 854, art 8(1) concernant la sécurité mines et installations minières proscrie le travail des personnes âgées de moins de 16 ans dans une exploitation minière et des personnes âgées de moins de 18 ans dans une mine souterraine; la *Loi sur les normes du travail*, LRQ c N-1.1, art 84.2 « 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 »; *The Occupational Health and Safety Act*, RRS, c O-1.1, Reg 1, OC618/1996, art 14(1) édicte que :

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.

Somme toute, l'analyse du système juridique du Canada et de la politique extérieure de ce pays offre des arguments persuasifs permettant d'affirmer que le respect des droits de l'homme, sur les plans national et international, est une composante très importante des valeurs civiques des Canadiens. En effet, l'action des trois pouvoirs de l'État (législatif, exécutif et judiciaire) va dans le sens de l'affirmation du respect de la dignité humaine et des droits qui lui sont inhérents, y compris ceux des enfants au travail.

B. Les droits de l'homme, les droits des enfants et la moralité publique au Canada du point de vue des religions majoritaires

Lors du recensement de 2001, sept personnes sur dix au Canada se sont déclarées catholiques romaines ou de religions protestantes, ce qui nous fait présumer que la moralité publique canadienne se trouve fortement imprégnée des principes moraux découlant de la religion chrétienne¹⁰⁴. Dès lors, dans une société de tradition chrétienne qui reconnaît « la suprématie de Dieu » dans sa Constitution¹⁰⁵, il importe de se pencher sur les préceptes moraux qui découlent de cette tradition religieuse. Ceci

An 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;

le *Labour Standards Act*, RSNL 1990, c L-2, art 46(a)(i) indique 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 »; le *Règlement sur les Normes d'emploi*, Alta Reg 14/1997, art 52(1)(b) stipule 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 »; le *Règlement du Canada sur les normes du travail*, CRC, c 986, art 10(1)(b) 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.

¹⁰⁴ Voir Statistique Canada, *Les Religions au Canada*, 2001, en ligne : http://www12.statcan.gc.ca/francais/census01/Products/Analytic/companion/rel/canada_f.cfm [Statistique Canada].

¹⁰⁵ *Charte*, *supra* note 84, préambule.

étant, nous devons souligner que nous ne pensons pas que, dans un État comme le Canada, la religion puisse constituer directement une source du droit. Toutefois, nous partageons la thèse de Durkheim selon laquelle la religion est, primordialement, une manifestation d'un idéal moral d'origine sociale et non pas surnaturelle. C'est donc dire que, du point de vue sociologique, les impératifs moraux véhiculés par les grandes religions ne sont pas nécessairement le fruit d'une révélation divine mais avant tout de contraintes de nature sociale qui s'imposent à l'individu¹⁰⁶. Cela dit, si on accepte que le standard juridique de moralité publique est un « moyen d'ouvrir la norme aux facteurs sociologiques de la vie »¹⁰⁷, y compris les valeurs véhiculées par les différentes religions organisées, comment pourrait-on justifier l'exclusion de principes moraux associés à la chrétienté au moment de définir la portée de la notion de moralité publique?¹⁰⁸ Nous sommes d'avis qu'une telle exclusion ne serait pas plausible dans un pays où la majorité de la population déclare adhérer à des religions d'inspiration chrétienne; d'autant plus que les organes judiciaires de l'OMC incluent dans la notion de moralité publique les valeurs d'origine religieuse¹⁰⁹.

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)¹¹⁰, s'est penchée sur les problèmes sociaux liés à l'industrialisation depuis la fin du XIX^e 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 société¹¹¹. 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

¹⁰⁶ Pour Durkheim, la religion est « avant tout un ensemble d'idées, de croyances, de sentiments de toutes sortes qui se réalisent par les individus; et au premier rang de ces idées, se trouve l'idéal moral qui est sa principale raison d'être » (Émile Durkheim, *Sociologie et philosophie*, Paris, Presses universitaires de France, 1974 à la p 79).

¹⁰⁷ Kolb, *supra* note 24 à la p 40.

¹⁰⁸ Dans le cadre de notre étude, les confessions chrétiennes sont considérées en tant que faits sociaux mettant en évidence un consensus moral au sein d'une communauté d'individus, pas comme un mécanisme de réglementation juridique de droit positif.

¹⁰⁹ Voir *États-Unis Groupe spécial— Jeux*, *supra* note 10 au para 6.461.

¹¹⁰ Voir Statistique Canada, *supra* note 104.

¹¹¹ Voir Conseil Pontifical Justice et Paix, *Compendium de la Doctrine Sociale de l'Église*, Paris, Cerf, 2007 à la p 218.

condensées les principales exigences morales et juridiques qui doivent présider à la construction de la communauté politique.¹¹²

De surcroît, l'Église catholique déclare être « [c]onsciente que sa mission essentiellement religieuse inclut la défense et la promotion des droits humains fondamentaux »¹¹³. La doctrine sociale de l'Église reconnaît aussi les principes d'universalité et d'indivisibilité des droits de l'homme¹¹⁴.

Par ailleurs, la doctrine sociale de l'Église catholique ne reste pas indifférente aux défis posés par la mondialisation et au besoin d'une réponse efficace de nature multilatérale 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 que : « 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 [...] [italiques dans l'original, nos soulignements].¹¹⁵

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 prend position sans ambiguïté à cet égard. Bien qu'elle ne rejette pas la possibilité qu'un enfant puisse participer à des activités de nature formative, l'Église catholique condamne résolument l'exploitation des mineurs :

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid* à la p 89.

¹¹⁴ 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 pleinement respectés. » [...] *Les 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 [italiques dans l'original, nos soulignements] (*ibid* à la p 85).

¹¹⁵ *Ibid* aux pp 204-05.

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 enravé.

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 [italiques dans l'original, nos soulignements].¹¹⁶

La position de l'Église catholique coïncide ainsi avec les objectifs visés par la *Convention n° 182 de l'OIT* en matière de protection des enfants contre les pires formes de travail.

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 a des implications importantes dans le cas de l'application de l'exception de l'article XX(a) du *GATT* dans les pays, comme le Canada, où la religion catholique occupe une place importante. 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

¹¹⁶ *Ibid* à la p 168.

dans les entreprises, ainsi que du degré de protection assuré au milieu naturel environnant [italiques dans l'original, nos soulignements].¹¹⁷

Cette prise de position sur la consommation responsable 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.

Pour sa part, 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)¹¹⁸, 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 un 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* »¹¹⁹, 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* [nos italiques].¹²⁰

Le texte cité est très éloquent quant à la place prépondérante que, selon cette Église, devrait occuper le respect des droits de l'homme, y compris ceux des salariés, dans le cadre de la réglementation du commerce international.

Par ailleurs, dans d'autres passages du document cité précédemment, l'Église Unie du Canada encourage les gouvernements à adopter des mesures visant la protection des droits de la personne et les droits des salariés :

¹¹⁷ *Ibid* aux pp 201-02.

¹¹⁸ Voir Statistique Canada, *supra* note 104.

¹¹⁹ 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 » (Avril 2004), en ligne : <<http://www.united-church.ca>>.

¹²⁰ *Ibid*.

*Governments should: [...] ensure the rights and safety of farm workers [...]. Governments should: 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 [...] [nos italiques].*¹²¹

Ces passages montrent un parti pris de la part de l'Église Unie du Canada en faveur du respect des normes internationales du travail, parmi lesquelles la *Convention n° 182 de l'OIT* occupe une place prééminente.

Pour ce qui est de l'Église anglicane du Canada, troisième confession en tête de liste du point de vue du nombre des fidèles¹²², nous devons signaler qu'elle ne possède pas un corpus d'enseignements sociaux semblable à celui de l'Église catholique. 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 Ressource 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* »¹²³ 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:

*[p]oor countries can protect small farmers and staple crops; [g]overnments can access affordable medicine and maintain public services; and [t]rade rules support, rather than undermine, human rights and environmental protection [nos italiques].*¹²⁴

Dès lors, à l'instar de l'Église catholique et de l'Église Unie du Canada, l'Église anglicane prône que la réglementation du commerce international soit mise au service de la protection des droits de l'homme. Qui plus est, l'Église anglicane fait elle aussi un appel à agir de façon responsable en tant que consommateurs. En effet, dans le même document mentionné antérieurement, cette église encourage ses fidèles à acquérir des produits du commerce équitable :

If you can't see fair trade or organic products on the shelf or menu, ask for them. Businesses buy their stock according to customer de-

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Voir Statistique Canada, *supra* note 104. Elle regroupait 6,9 % des Canadiens en 2001.

¹²³ Église Anglicane du Canada, « *Just Living. A ressource for parishes committing to justice for our earth household* » (Juin 2007), en ligne : <<http://www.anglican.ca>> à la p 5.

¹²⁴ *Ibid.*, à la p 10.

*mand. If they know enough people want it, they may well start to stock it.*¹²⁵

Il paraît ainsi évident que, pour l'Église anglicane, l'achat de marchandises fabriquées par des enfants exploités se trouve aux antipodes des valeurs véhiculés par cette confession chrétienne.

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 contribueraient au respect de la dignité humaine et des droits de la personne en amont du processus de production. Au Canada, le respect de ces obligations pourrait impliquer le rejet de biens découlant de processus de fabrication qui contreviennent aux droits fondamentaux des enfants. Toutefois, force est de reconnaître que si un tel rejet avait pour effet le licenciement des mineurs et la dégradation de leur situation du point de vue de l'emploi, les valeurs chrétiennes seraient probablement mal servies. Il s'agit d'une question très délicate qui, à notre avis, doit certainement faire partie de l'examen de la condition de nécessité de l'article XX(a) du *GATT*.

Conclusion

Du point de vue de la jurisprudence des organes juridictionnels de l'OMC ainsi que de celui de la doctrine, l'exception de l'article XX(a) apparaît *in abstracto* comme une exception présentant un grand potentiel du point de vue de la justification des mesures restrictives du commerce ayant pour but la protection des droits fondamentaux de la personne, y compris ceux des enfants au travail. À notre avis, une interprétation évolutive de la notion de moralité publique de l'article XX(a) devrait permettre l'harmonisation des impératifs liés à la protection et à la promotion de ces droits avec les obligations de nature commerciale découlant du *GATT*. Nous avons indiqué cependant qu'il devient indispensable de contextualiser l'analyse de la notion de moralité publique en le situant dans un cadre national spécifique, et ce, parce que cette notion est un standard juridique à contenu variable influencé par les valeurs prédominantes dans chaque société.

De ce fait, nous avons effectué une analyse propre à la société canadienne qui nous permet d'affirmer que la notion de moralité publique au Canada ne saurait faire fi du respect de la dignité humaine. En effet, au moment d'analyser la notion de moralité publique à partir d'une perspec-

¹²⁵ *Ibid.*, à la p 23.

tive canadienne, nous avons vu que, dans notre pays, ce concept est imprégné de valeur qui se rapporte aux droits de l'homme. Nous avons ainsi constaté, à partir de l'analyse de différentes sources, que les Canadiens ont à cœur le respect de ces droits, y compris ceux des enfants au travail, à l'intérieur de nos frontières et dans le monde. Plus précisément, 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 démontre 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, 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 semblerait possible de justifier d'éventuelles mesures commerciales restrictives se rapportant à ces produits en invoquant l'article XX(a) du *GATT*. Toutefois, d'éventuelles mesures canadiennes visant à empêcher l'importation des produits en question pourront être considérées comme englobées dans le champ d'application de l'article XX(a) du *GATT*, uniquement dans la mesure où elles seront aussi capables de remplir la condition de « nécessité » imposée par le texte et la jurisprudence relatifs à cet article. De surcroît, ces mesures devront être appliquées conformément aux conditions prévues par le paragraphe introductif de l'article XX du *GATT*. Il s'agit de deux questions cruciales qui méritent une analyse spécifique et approfondie et qui n'ont pas encore été tranchées de manière explicite par les organes juridictionnels de l'OMC.
