

LA CONCEPTION DE L'ENFANCE EN DROIT INTERNATIONAL. ILLUSTRATION PAR LES ENFANTS TRAVAILLEURS

*Camille Seccaud**

L'objectif de cet article est d'examiner en quoi le droit international dissémine, promeut et cherche à universaliser une seule conception de l'enfance : une conception occidentale et hégémonique. La problématique du travail des enfants apparaît comme la meilleure illustration pour la remise en cause de cette universalisation, et de la monopolisation des discours sur l'enfance pour les intérêts économiques, politiques et idéologiques des États occidentaux. Ainsi, cette étude se penchera sur la déconstruction des droits de l'enfant, des règles internationales et des discours politiques engagés par les organisations internationales relatifs au travail des enfants. Inspiré par les études pionnières réalisées dans le domaine des sciences humaines et des sciences sociales sur la dénonciation de l'universalisation d'un modèle occidental de l'enfance, cet article entend engager cette même réflexion dans le domaine des sciences juridiques. Cette recherche se conclue par une étude des revendications des mouvements d'enfants travailleurs issus du tiers-monde, revendications fondées sur la langue du droit et qui, nous pousseront à une réflexion sur le droit à la participation des enfants en tant qu'alternative ou espace ouvert de possibilités d'émancipation et de résistance face à la conception occidentale et hégémonique de l'enfance que promeut le droit international.

The objective of this article is to examine how international law spreads, promotes and seeks to universalize one conception of childhood : a Western and hegemonic conception of childhood. The issue of child labor appears to be the best illustration for a critique of this homogenization and the monopolization of the discourses on children for the economic, political and ideological interests of Western states. Therefore, this study will focus on the deconstruction of the rights of the child, the international norms and political discourses held by international organizations related to child labor. Inspired by the pioneering studies conducted in the field of human and social sciences which denounced the universalization of the Western model of childhood, this article intends to do the same within the field of legal science. This research concludes with a study of the claims of Third World working children movements based on the language of law and will reflect on children's right to participate as an alternative to the hegemonic Western conception of childhood promoted by international law.

* Cet article a été réalisé dans le cadre du séminaire offert conjointement par le département des sciences juridiques de l'UQAM et le Centre d'étude sur le droit international et la mondialisation, sur le thème « À quoi sert le droit international? ». L'auteure est étudiante en master II de droit international à l'Université de Clermont-Ferrand (France) dont la dernière année a été effectuée à l'Université du Québec à Montréal, dans le cadre d'un échange universitaire. Son objet d'étude s'oriente sur la question des droits de l'enfant, notamment sur la question des enfants travailleurs et des enfants dans les conflits armés. Son mémoire de fin d'étude porte sur la responsabilité pénale des enfants auteurs de crimes internationaux.

À l'heure actuelle plus de 200 millions d'enfants travaillent dans le monde¹, principalement dans des États du tiers-monde, travaillant dans des secteurs d'activités variés. Ces chiffres semblent montrer l'ampleur d'un phénomène social mondial que le droit international a tenté de régir, et tente dorénavant d'abolir.

L'Organisation internationale du travail (OIT) a, depuis sa création, pris pour mission de régler le travail des enfants. Or, avec l'arrivée d'États post-coloniaux au sein de la communauté internationale, la problématique du travail des enfants est devenue centrale dans les travaux de l'OIT. La première convention régissant le travail des enfants², à la suite de la grande vague d'indépendance dans les années 60, a traité à la question de l'âge minimum pour l'admission à l'emploi et ne connut, au départ, qu'un très vague succès.

Finalement, la question du travail des enfants va rejaillir dans la période post-guerre froide, se faisant écho de la *Convention des droits de l'enfant*³, adoptée le 20 novembre 1989, seulement quelques jours après la chute du mur de Berlin, évènement qui a notamment précipité l'achèvement de sa rédaction. Cette convention est unique à plusieurs égards. D'une part, étant à la fois post-guerre froide et postcoloniale⁴, elle est à ce jour le traité le plus ratifié, avec 193 États parties⁵. La *Convention des droits de l'enfant*, par cette quasi-unanimité, est représentée comme un consensus mondial sur l'enfance et sur les droits applicables à l'enfant, comme tous droits fondamentaux applicables à l'ensemble des êtres humains.

Cette convention est, en effet, la première reconnaissance de l'enfant comme sujet de droit. Son adoption renforce les actions entreprises par la communauté internationale pour la protection des droits fondamentaux des enfants, dont celui de la protection contre l'exploitation économique et celui « de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social »⁶.

Les actions et discours vont dès lors s'orienter sur la condamnation de l'exploitation des enfants travailleurs, ce qui conduira la communauté internationale, avec pour chef de file l'OIT, défenseur des droits fondamentaux des travailleurs, à mener une véritable campagne pour son abolition⁷. Une abolition faisant un consensus sans précédent au nom de « l'intérêt des enfants » et surtout de l'enfance.

¹ Organisation internationale du travail, « Child Labour Statistics » en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/global/lang-fr/index.htm>>.

² *Convention sur l'âge minimum d'admission à l'emploi*, 26 juin 1973 (entrée en vigueur : 19 juin 1976) en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C138>> [*Convention n°138*].

³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990) [*Convention des droits de l'enfant*].

⁴ *Ratifications, réserves, déclarations et objections*, 1577 R.T.N.U. 168, en ligne : ONU <<http://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV-11.fr.pdf>> [*Ratifications, réserves, déclarations et objections*].

⁵ *Ibid.* Seuls deux États ne l'ont pas encore ratifié, à savoir la Somalie et les États-Unis, ces derniers ayant, toutefois, activement participé à sa rédaction.

⁶ *Convention des droits de l'enfant*, *supra* note 3, art. 32(1).

⁷ Voir le site web de l'OIT, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/global/lang-fr/index.htm>>. Tous les rapports et documents relatent cet engagement abolitionniste.

Pourtant, des mouvements d'enfants travailleurs, généralement issus d'États du tiers-monde, ont émergé dans les années quatre-vingt, suite aux premières règles internationales régissant le travail des enfants et qui les concernaient tout particulièrement. Ils sont apparus largement défavorables à ces mesures et aux législations internationales, au motif que l'abolition du travail ne répondrait pas aux intérêts de tous les enfants. Ces mouvements, faiblement visibles, heurtent toutefois notre conscience et nous poussent à réflexion. L'enfance n'est-elle pas une période de développement de l'enfant devant être protégée de tout travail ? Pourquoi certains enfants revendiquent-ils le droit de travailler ? Pourquoi des enfants, « par nature » immatures et incapables sont-ils finalement capables de s'organiser, de lutter, de revendiquer, d'utiliser la langue des droits ?

Notre hypothèse rejoint notre questionnement. La conception de l'enfance en droit international ne serait-elle pas simplement la nôtre, c'est-à-dire occidentale ? Finalement, en quoi la construction des règles internationales et des discours sur le travail des enfants reflètent-ils une conception occidentale de l'enfance ?

Notre postulat réside dans le fait que le travail des enfants est symptomatique d'une conception plus générale de l'enfance en droit international.

Afin de répondre à une telle question, notre recherche se décomposera en trois temps de réflexion. La première se fondera essentiellement sur une déconstruction historique des règles relatives au travail des enfants, notamment la *Convention n°138* de l'OIT et la *Convention des droits de l'enfant*. Cette dernière, bien que ne traitant pas uniquement de la question du travail des enfants, renferme une conception de l'enfance que l'on tend à considérer comme universellement reconnue, qui conditionnera la plupart des discours et actions entreprises par la communauté internationale sur la question des enfants travailleurs. Cela nous amène à notre deuxième réflexion, celle de la déconstruction des discours et des interventions, engagés par les organisations internationales, relatifs au travail des enfants. Cette partie nous permettra d'entrevoir la discrimination des enfants travailleurs, au motif de leur protection ou d'une certaine instrumentalisation des droits de l'enfant. Face à une telle discrimination et en réponse aux législations et discours engagés à leur encontre, des mouvements d'enfants travailleurs ont émergé sur la scène internationale. Nous chercherons, ainsi, dans une dernière partie, à analyser si les revendications de ces mouvements peuvent gagner une place dans la sphère du droit international. Ainsi, cette dernière réflexion sera étroitement liée avec une réflexion plus large, celle de savoir « à quoi sert le droit international ? »⁸.

Cette recherche s'appuiera sur de nombreuses sources juridiques mais également sur des études issues du domaine de la sociologie, de l'anthropologie et de l'ethnologie. Ces dernières nous semblent indispensables pour la compréhension de la conception de l'enfance et du travail des enfants. Elles sont, d'autre part, pionnières

⁸ « A quoi sert le droit international ? » est la question-thème du séminaire à laquelle cet article cherche à répondre. La question de la fonction ou de l'utilité du droit international est si vaste qu'il est intéressant de réfléchir sur une branche particulière du droit international, à savoir les mécanismes de protection internationale des droits de l'enfant. La question de savoir à quoi sert le droit international sera donc abordée mais sous un angle sous-jacent à la problématique de cet article.

dans la déconstruction et la dénonciation de l'universalisation du modèle occidental de l'enfance. Rares sont les études en sciences juridiques qui remettent en cause l'institutionnalisation de la conception occidentale de l'enfance, de son instrumentalisation et de son universalisation. Pourtant, les théories critiques du droit, notamment les théories tiers-mondistes de seconde génération (ci-après « Twail », pour *Third World Approaches to International Law*), ont principalement fondé leurs critiques sur l'universalisation des droits humains et sur le caractère occidental de ces derniers.

Ainsi, cet article se fera également écho des critiques des Twail concernant l'universalisation du modèle occidental des droits humains⁹, ce à quoi les droits de l'enfant font partie intégrante. En effet, « [l]es Twail s'engagent à poursuivre ces objectifs en se déclarant « anti-hiérarchiques », « contre-hégémoniques », suspicieux à l'encontre des croyances et vérités universelles [...] »¹⁰. Les Twail entrent dans la lignée des courants théoriques internationalistes critiques, dont l'objectif a été souligné par Robert Cox, puisqu'il considère qu'une thèse critique

*[is] critical in the sense that it stands apart from the prevailing order of the world and asks how that order came about. Critical theory, unlike problem-solving theory, does not take institutions and social and power relations for granted but calls them into question by concerning itself with their origins and how and whether they might be in the process of changing. It is directed towards an appraisal of the very framework for action, or problematic, which problem-solving theory accepts as its parameters.*¹¹

La volonté de déconstruire la conception de l'enfance et des droits internationaux de l'enfant pourra s'appuyer sur une telle conception des théories critiques. Toutefois, il convient de signaler que remettre en cause l'enfance et le travail des enfants peut apparaître particulièrement délicat, car elle est habitée d'une charge émotive et sentimentaliste. Comme le précise, à juste titre, Michael Bourdillon :

*A common assumption is that the best way of protecting children from harmful work is to keep them out of employment below a certain age. Many are surprised, even shocked, when this view is seriously challenged and the topic often elicits intense emotional responses rather than precise analysis of the issues.*¹²

⁹ Voir par exemple Martin Gallié, « Les théories tiers-mondistes du droit international (TWAIL) : un renouvellement? » (2008) 39:1 *Études Internationales* 17 [Gallié]; Antony Anghie, « Civilization and Commerce : The Concept of Governance in Historical Perspective » (2000) 45 *Vill. L. Rev.* 887.

¹⁰ Gallié, *supra* note 9 à la p. 24.

¹¹ Robert W. Cox, « Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory » (1981) 10 *Millennium: A Journal of International Studies* 126 à la p. 129.

¹² Michael Bourdillon, « Children and Work: A Review of Current Literature and Debates » (2006) 37 *Development and Change* 1201 à la p. 1201.

I. Les droits de l'enfant : institutionnalisation d'une conception occidentale de l'enfance

La critique engagée par le courant Twail à l'encontre des droits humains provient du fait qu'ils favorisent l'universalisation d'un modèle eurocentrique. Or, rarement est questionné le fait que les droits de l'enfant seraient, finalement, eux aussi fondés sur un tel modèle, notamment en raison de la caractéristique de la *Convention des droits de l'enfant* d'être un consensus réalisé par tous les États de la communauté internationale, et en particulier avec les États post-coloniaux. Pourtant, à l'appui de notre conception sur le droit international, et se faisant écho de la critique des Twail sur l'instrumentalisation des concepts présentés comme universels, qui s'inscrivent dans la continuité des pratiques coloniales¹³ et qui participent à l'universalisation d'un modèle eurocentrique¹⁴, il nous semble essentiel de déconstruire les droits de l'enfant présentés comme universels, de la même manière que tous les droits humains.

Les droits de l'enfant dans leur contenu ont été largement façonnés par une conception occidentale de ce que devrait être les droits humains applicables aux enfants, une conception qui a dominé la plupart des instruments internationaux relatifs aux enfants au cours du XX^e siècle et jusqu'à l'adoption de la *Convention des droits de l'enfant*. Bien que la *Convention des droits de l'enfant* ait marqué un tournant historique et normatif dans l'histoire des droits de l'enfant puisqu'elle est le premier traité international contraignant exclusivement dédié à l'ensemble des droits de l'enfant, quelques instruments internationaux avaient auparavant intégré en leur sein des dispositions relatives à la protection et au bien-être des enfants et certains instruments non contraignants leur étaient également spécifiquement consacrés. Ces instruments, à savoir la *Déclaration de Genève*¹⁵ de 1924 et la *Déclaration des droits de l'enfant*¹⁶ de 1959, sont le produit de projets européens fondés sur la conception dominante de l'enfance dans le monde occidental et directement reliées aux préoccupations de la situation des enfants en Europe suite aux deux guerres mondiales¹⁷. Dans cette lignée, la Pologne a initié la prise de conscience sur le besoin des enfants depuis l'adoption de la *Déclaration des droits de l'enfant* de 1959 et a été à l'origine de deux projets de convention sur les droits de l'enfant. La seconde proposition polonaise fut rejetée, les États préférant le recours à une approche plus approfondie et délibérative et ce, en raison du fait que dans le contexte de guerre froide, un projet émanant entièrement d'un État du bloc de l'Est était voué à l'échec. Un groupe de travail fut donc établi par la Commission des droits de l'homme en 1979¹⁸.

¹³ Gallié, *supra* note 9 à la p. 34.

¹⁴ Voir de façon générale Makau W. Mutua, « Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights » (2001) 42:1 Harv. Int'l L.J. 201.

¹⁵ *Déclaration des droits de l'enfant*, 26 septembre 1924 [*Déclaration de Genève*].

¹⁶ *Déclaration des droits de l'enfant*, Rés. AG 1387, Doc. off. AG NU, 14^e sess., Doc. NU A/4354 (1959) 19 [*Déclaration des droits de l'enfant*].

¹⁷ Voir notamment Thoko Kaime, *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child: A Socio-Legal Perspective*, Le Cap, Pretoria University Law Press, 2009 [Kaime].

¹⁸ Voir Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, La Haye, Kluwer Law International, 1999.

Le processus de rédaction de la *Convention des droits de l'enfant* s'est déroulé sur dix années durant lesquelles des États représentant toutes les régions du monde ont participé. Cependant, en dépit de cette diversité apparente, le groupe de travail chargé de la rédaction par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, a été largement dominé par les États occidentaux, à savoir les États européens alliés à l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Canada et les États-Unis qui, bien que non signataires de la *Convention des droits de l'enfant*, ont activement participé à sa rédaction¹⁹. La participation des États non occidentaux est restée, quant à elle, très limitée, particulièrement pour les États africains dont seulement quatre d'entre eux, le Maroc, l'Algérie, l'Égypte et le Sénégal, ont participé aux différentes sessions du Groupe de travail, en tant qu'observateurs ou membres actifs²⁰. Cette faible participation peut en partie s'expliquer par le manque de personnels et de ressources financières qui ont restreint la capacité des États en développement à assister et à se consacrer aux sessions régulières exigées par le processus de rédaction²¹.

Au-delà de cette faible participation, l'influence des délégations non-occidentales sur le contenu de la *Convention des droits de l'enfant* a également été critiquée par certains États qui avaient participé activement au processus de rédaction. Ainsi, lors de la Seconde Lecture en 1988, dernière étape avant l'adoption du texte final, des États non occidentaux ont saisi la chance offerte de proposer des révisions correspondant d'avantage à leurs perspectives juridiques et culturelles²². L'insistance de ces délégations a notamment permis que certains articles, proposés selon une conception purement occidentale, soient modifiés afin d'offrir une plus grande légitimité culturelle pour les États non occidentaux²³. Cependant, la reconnaissance

¹⁹ « *The United States was the most active in the expansion process, proposing more articles than any other nation in the Working Group. In total, the United States initiated seven articles, including Article 10 (family reunification), Article 19 (protection from abuse), and Article 25 (review of placement). In addition, the United States influenced the textual editing of almost every article. Only five other States proposed entirely new articles for the Convention : Denmark (Article 5, parental guidance), India (Article 6, survival and development), Argentina (Article 8, identity), Norway (Article 29, recovery and reintegration), and China (Article 33, narcotics). U.S. influence was so strong that some people referred to the Convention as the "U.S. child rights treaty" » . Voir Cynthia Price Cohen, « The Role of the United States in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child » (2006) 20 *Emory Int'l L. Rev.* 185 à la p. 190.*

²⁰ Stephen Nmeragini Achilihu, *Do African Children Have Rights? A Comparative and Legal Analysis of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Boca Raton, Floride, Universal Publishers, 2010 à la p. 28 [Nmeragini Achilihu]; Voir également Kaime, *supra* note 17 à la p. 55. En 1981, lors de la première réunion du Groupe de travail, la participation des États était la suivante : Europe de l'Ouest : 14 ; Europe de l'Est : 5 ; Asie : 3 ; Afrique : 3 ; Amérique latine : 2.

²¹ Nmeragini Achilihu, *supra* note 20 à la p. 28.

²² Michael Freeman et Philip Veerman, *The Ideologies of Children's Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992 à la p. 97. Il convient de noter que la participation des États non occidentaux a largement augmenté lors de cette dernière phase. En effet, en 1988, la participation des États était la suivante : Europe de l'Ouest : 17 ; Europe de l'Est : 6 ; Asie : 10 ; Afrique : 7 ; Amérique Latine : 7.

²³ Voir de façon générale Sonia Harris-Short, « Listening to "The Other"? The Convention on the Rights of the Child » (2001) 2:2 *Melbourne Journal of International Law* 304. Parmi les contributions importantes figure la reconnaissance de conceptions familiales différentes, étendues au concept de la famille élargie et non plus seulement à la conception occidentale de la famille, à savoir la famille nucléaire. En effet, le texte de l'article 5 avait d'abord été présenté par les délégations de l'Australie et des États-Unis lors de la session de 1987 du Groupe de travail. Cet article prévoyait la famille comme garant de la protection de l'enfant, la famille ne couvrant que les parents ou tuteurs légaux. Lors de la

des valeurs et des contextes culturels des États non occidentaux est restée très limitée et le modèle retenu dans le contenu de ces droits répond essentiellement à une logique occidentale, et non africaine par exemple, pour ne citer qu'elle. Comme le précise notamment Bonny Ibhawoh,

[I]e fait que le sujet à émanciper soit l'individu plutôt que la famille ou la communauté; que l'on insiste sur les droits, justement, mais sans nécessairement établir d'obligations corrélatives directes; et que les droits soient mis en œuvre par un processus judiciaire plutôt que par la médiation, la repentance ou l'éducation, sont trois exemples démontrant que c'est la conception occidentale (plutôt qu'africaine, par exemple) qui prédomine dans le système international des droits humains.²⁴

Les droits de l'enfant, en tant que composante des droits humains, répondent à cette même logique, une logique occidentale qui voit l'enfant comme un individu en développement, vulnérable, immature auquel des droits doivent être reconnus mais sans que cet enfant n'ait d'obligations particulières. Au contraire, la *Charte africaine des droits et du bien-être des enfants* insiste notamment sur le fait que les enfants ont certaines obligations, des devoirs corrélativement à leurs droits, et qu'ils ont « des responsabilités envers la famille, la société, l'État et toute autre communauté reconnue légalement ainsi qu'envers la communauté internationale »²⁵. L'article 31 de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* précise que

[l]'enfant, selon son âge et ses capacités, et sous réserve des restrictions contenues dans la présente Charte, a le devoir : d'œuvrer pour la cohésion de sa famille, de respecter ses parents, ses supérieurs et les personnes âgées en toutes circonstances et de les assister en cas de besoin; de servir de communauté nationale en plaçant ses capacités physiques et intellectuelles à sa disposition; de préserver et de renforcer la solidarité de la société et de la nation; de préserver et de renforcer les valeurs culturelles africaines dans ces rapports avec les autres membres de la société, dans un esprit de tolérance, de dialogue et de consultation, de contribuer au bien-être moral de la société; de préserver et de renforcer l'indépendance nationale et l'intégrité de son pays; de contribuer au mieux de ses capacités, en toutes

session de 1989, plusieurs délégations ont remis en question la portée occidentale de cet article, arguant que la *Convention des droits de l'enfant* devrait également reconnaître la notion de famille élargie et la responsabilité communautaire dans la protection de l'enfant. L'article 5 a donc été modifiée et la rédaction finale se lit comme suit : « Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention ». *Ibid.* à la p. 325.

²⁴ Bonny Ibhawoh, *Imperialism and Human Rights : Colonial Discourses of Right and Liberties in African History*, Albany, State University of New York, 2007 à la p. 23, tel que cité dans Rémi Bachand, « Critical Approaches and the Third World : Towards a Global and Radical Critique of International Law », Legal Theory Workshop, présentée à la Faculté de droit de McGill, 24 mars 2010, en ligne : McGill <http://www.mcgill.ca/files/legal-theory-workshop/Bachand-3rd-world-critical-approaches.pdf> [Bachand, « Critical Approaches »].

²⁵ *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, 11 Juillet 1990, CAB/LEG/153/Rev.2 (entrée en vigueur : 2 novembre 1999), art. 31 [*Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*].

circonstances et à tous les niveaux, à promouvoir et à réaliser l'unité africaine.²⁶

En réalité, si la ratification quasi-universelle de la *Convention des droits de l'enfant* admet une acceptation de base que le bien-être et la protection des enfants ne peuvent être obtenus que par la promotion de leurs droits, il ne semble toutefois pas exister à ce jour une acceptation universelle de la forme que les droits de l'enfant devraient revêtir, essentiellement dans leur légitimité socio-culturelle²⁷. Dans cette lignée, la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* n'est pas un rejet des droits définis par la *Convention des droits de l'enfant*, elle représente une tentative de replacer ces droits dans le contexte culturel africain, en réponse aux difficultés et frustrations rencontrées lors de la rédaction de la *Convention des droits de l'enfant*. En 1988, lors d'une session du Groupe de travail pour la rédaction de la *Convention des droits de l'enfant*, le Sénégal, appuyé notamment par le Maroc, l'Égypte, le Bangladesh ou encore le Pérou, avait notamment critiqué le manque de reconnaissance des dimensions culturelles des pays en développement. Le rapport du Groupe de travail note comme suit :

*The Senegalese delegation had warned against the temptation to adopt a uniform pattern for the children of the whole world and had drawn the Commission's attention to the need for the future convention to take into account the cultural dimensions and realities of the developing countries. There was reason to fear that, if the future convention were effective, it would give pride of place to assimilation rather than to participation. Enactments which ignored reality, however, were destined to become a dead letter, sacrificed on the altar of legal monuments.*²⁸

L'examen détaillé des objections contre les réserves soulevées par des États parties à la *Convention des droits de l'enfant*²⁹ nous permet d'appuyer largement le fait que toutes conceptions différentes de la conception occidentale et ses droits applicables ont été exclues. En effet, toutes les objections faites en réponse aux réserves soulevées par des États parties notent une tendance significative : seuls les États européens ont formulé de telles objections et toutes, sauf deux de ces objections, ont été dirigées contre les réserves d'États post-coloniaux³⁰. Certaines réserves

²⁶ *Ibid.* Voir également, pour une analyse critique de l'article 31 de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, Julia Sloth-Nielsen et Benyam Dawit Mezmur, « A Dutiful Child : The Implications of Article 31 of the African Children's Charter » (2008) 52:2 J. Afr. L. 159.

²⁷ Kaime, *supra* note 17 à la p. 16.

²⁸ Haut-Commissaire des Nations Unies pour les droits humains, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, New-York, Nations Unies, 2007, à la p. 178. La délégation du Sénégal proposait, en outre, au nom des délégations de l'Algérie, Angola, Bangladesh, Égypte, Éthiopie, Gambie, Irak, Maroc, Mozambique, Nigéria, Pérou, Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, Somalie et du Togo, que le dernier alinéa du Préambule du projet de résolution E/CN.4/1988/L.86 soit modifié comme suit : « Ayant à l'esprit la nécessité de prendre dûment en considération les valeurs culturelles et des besoins des pays en développement dans la seconde lecture du projet de convention afin de parvenir à la reconnaissance universelle des droits énoncés dans la future Convention sur les droits de l'enfant »

²⁹ *Ratifications, réserves, déclarations et objections, supra* note 4.

³⁰ « Whereas reservations are quite evenly distributed among regions—Europe, twenty-six; Asia, nineteen, the Middle East, ten; Africa, ten; the Americas, seven; and the Caribbean, two—the objections to reservations are clearly lopsided : all twelve parties making objections are European,

concernaient notamment la limite d'âge de dix-huit ans, en dessous de laquelle on peut définir l'enfant, la liberté de religion, les droits culturels³¹, et de manière plus controversée, ont également été émises des réserves générales à la *Convention des droits de l'enfant* sur le fondement de limites religieuses (et morales) ou constitutionnelles à l'acceptation des obligations contenues dans la *Convention des droits de l'enfant*³². Ainsi, les États qui ont émis des réserves en raison de contraintes religieuses et morales sont Djibouti citant la tradition et la religion, le Brunei, l'Iran, le Koweït, la Mauritanie, le Qatar, l'Afghanistan, l'Arabie Saoudite et la Syrie, tous citant la Charia, et le Saint-Siège citant la doctrine catholique. Les Îles Cook, l'Indonésie, Singapour et la Tunisie ont, quant à eux, invoqué leurs constitutions nationales comme motifs à leurs réserves générales. Ces réserves générales représentent la partie la plus controversée de la ratification quasi-universelle des droits de l'enfant et ont, par conséquent, fait l'objet de la plupart des objections. Si de telles objections sont largement compréhensibles eu égard aux limites potentielles apportées aux droits de l'enfant par ces réserves générales, il convient de constater que seules celles émises par les États non-occidentaux se sont vu opposées des objections par les États européens. En effet, à l'exception du Saint-Siège, tous les États parties qui ont formulé des réserves générales en référence à la religion ont reçu des objections, et parmi les États parties dont les réserves générales invoquées concernaient leurs constitutions nationales, Singapour, l'Indonésie et la Tunisie ont reçu des objections tandis que les Îles Cook n'en ont reçu aucune³³. Il convient également de noter qu'aucun État européen n'a émis d'objections contre les réserves d'États occidentaux qui, bien que spécifiques, revêtent une tout aussi large portée que celle des réserves générales, comme cela est le cas notamment des réserves qui entendent réserver l'application de la *Convention des droits de l'enfant* à certaines catégories d'enfants. Peuvent être citées, à titre d'exemples, les réserves formulées par la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni et la Belgique contre l'article 2 de la *Convention des droits de l'enfant* qui consacre le principe de non-discrimination, considéré comme l'un des principes fondamentaux de la *Convention des droits de l'enfant*. En effet, ces trois États ont limité la couverture de la *Convention des droits de l'enfant* aux seuls enfants citoyens ou résidents légaux. La réserve de la Nouvelle-Zélande se lit, par exemple, comme suit :

Aucune disposition de la présente Convention n'affecte le droit du Gouvernement néo-zélandais de continuer à distinguer comme il le jugera bon dans ses lois et sa pratique entre les personnes selon le statut de résidence en Nouvelle-Zélande, y compris sans que l'énumération soit exhaustive, leur droit à toutes prestations et autres mesures de protection décrites dans la Convention, le Gouvernement néo-zélandais se réservant le droit d'interpréter et d'appliquer la Convention en conséquence.³⁴

and of the twenty-three parties whose reservations received objections, only two are European ». Maria Grahn-Farley, « Neutral Law and Eurocentric Lawmaking : A Postcolonial Analysis U.N. of the Convention on the Rights of the Child » (2008) 34:1 Brook J. Int'l L. 1 à la p. 3 [Grahn-Farley].

³¹ *Ibid.* aux pp. 14-24.

³² *Ibid.* à la p. 24.

³³ *Ibid.* à la p. 27.

³⁴ *Ratifications, réserves, déclarations et objections, supra note 4.*

Ainsi, comme le souligne Maria Grahn-Farley, les réserves qui ont reçu le plus d'objections sont donc celles qui défient les limites du droit en affirmant des alternatives aux interprétations européennes, la dynamique coloniale de la *Convention des droits de l'enfant* se trouve donc au sein même de son processus législatif et « *even when both the substance of the law and the procedural rules can be seen as neutral, a deep colonial structure remains* »³⁵.

Ceci montre, finalement, que la conception de l'enfance dégagée par le droit international a une profonde assise occidentale et qu'elle est loin de répondre à un « idéal » universel.

La supposition que les enfants constituent un groupe cohérent ou un état défini par ses besoins et des désirs identiques, indépendamment de la classe, du genre, des différences ethniques ou raciales (ce à quoi nous rajouteront indépendamment du fait que l'enfant soient dans un État du tiers-monde ou un État occidental) se trouvent derrière une notion universaliste de droits de l'enfant³⁶. Le fait est que, pourtant, les différentes significations de l'enfance sont à la fois produites par et impliquées dans les relations sociales et dans les relations de pouvoir. Le fait d'homogénéiser la catégorie enfant emporte la même conséquence, celle d'universaliser le modèle occidental des droits de l'enfant mais surtout de la conception de l'enfance.

La construction historique de la conception de l'enfance est largement oubliée, ignorée et niée. Cela permet de prétendre que l'enfance est « a-sociale », « a-culturelle », fondée sur des différences biologiques qui la rende finalement « naturelle ». Cette vision « naturaliste » de l'enfance se rapproche de ce que les féministes ont critiqué concernant la catégorie femme, essentialisée puisque fondée sur les différences biologiques et qui évitent ainsi de voir cette catégorie comme simple construction sociale de nature idéologique :

*« Gender » draws attention to aspects of social relations that are culturally contingent and without foundations in biological necessity. The term also has advantage of particularly emphasizing relationality, that is the connection between definitions of masculinity and femininity [...] Sex, on other hand, is typically used by refer to biological difference between women and men. Much theoretical writing about gender assumes that sex is a fixed, immutable characteristic and that is given, rather than a contestable category.*³⁷

L'enfance est évidemment une catégorie marquée par des différences biologiques avec l'adulte, mais l'immatunité, l'innocence et l'incapacité sont une représentation de l'enfance construite, en tout cas accentuée, et qui, naturalisée, donne une légitimation d'une position subordonnée dans les relations sociales.

³⁵ Grahn-Farley, *supra* note 30 à la p. 4.

³⁶ Jude L. Fernando, « Children's Rights : Beyond the Impasse » (2001) 575 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 8 à la p. 12.

³⁷ Hilary Charlesworth et Christine Chinkin, *The Boundaries of International Law : A Feminist Analysis*, Manchester, Manchester University Press, 2000 à la p. 254.

En outre, la conception occidentale de l'enfant se situe socialement, culturellement, philosophiquement et historiquement. Le fait que les enfants occidentaux ont, pendant toute la période antérieure à la révolution industrielle, été des enfants au travail ne fait pas d'objection³⁸. La période industrielle et coloniale fondée sur l'exploitation pour la primauté de la rentabilité, a largement employée des enfants de tout âge, vus, tout comme les femmes, comme une main d'œuvre facilement exploitable. L'urbanisation et la technicisation induites par l'industrialisation ont largement conduit à une abondance de main d'œuvre, ce qui a été un facteur de l'élimination des enfants dans l'industrie³⁹, ceci corrélativement avec le développement de contestations grandissantes sur l'inhumanité de l'exploitation, dans un souci de profit, au détriment de la santé physique des enfants. Ce changement a largement pu se lier au déploiement des idées libérales sur l'importance de l'éducation consacrées par les Lumières. En effet, John Locke⁴⁰ et Jean-Jacques Rousseau⁴¹ ont largement évoqué la place de l'éducation comme centrale pour la liberté, la dignité, et le bien-être de l'enfant. L'éducation est considérée comme le seul lieu de la sphère publique dans lequel l'enfant pourra avoir une place centrale. La dichotomie opérée entre la sphère publique et la sphère privée sacralise la femme et l'enfant dans cette seconde sphère, espace réservé à la famille et à l'intime dans lequel l'État ne doit intervenir⁴². Cela forgera une conception de l'enfance occidentale, capitaliste et libérale comme le besoin de protection absolue, et notamment par l'instruction, des enfants, immatures, en développement, qu'il faut exclure des assauts dangereux qui peuvent se jouer dans la sphère publique⁴³.

Face à l'exclusion progressive du travail des enfants dans les sociétés capitalistes européennes, l'OIT, créée en 1919 aux lendemains de la Première Guerre Mondiale, avait pour mission notamment d'adopter des conventions pour réglementer le travail des enfants. Dès l'origine, l'OIT était une organisation centrée sur l'Europe « dont le but principal comprenait, entre autres, l'objectif politique de stopper la propagation du socialisme radical en fournissant une alternative démocratique »⁴⁴. En effet, l'OIT, en 1919, était déjà fondée sur une idéologie européenne de la bonne justice sociale. La Commission de la législation internationale du travail chargée des travaux était menée par

³⁸ Voir notamment Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Seuil, 1973; Danièle Alexandre-Bidon et Didier Lett, *Les enfants au Moyen-Age (Ve-XVe siècles)*, Paris, Hachette, La vie quotidienne, 1998. Voir également Hugh D. Hindman, *The World of Child Labour : An Historical and Regional Survey*, Armonk, M.E. Sharpe, 2009 [Hindman]; Hugh Cunningham, *Children and Childhood in Western Society since 1500*, Harlow, Pearson, 2005.

³⁹ Hindman *supra* note 38 aux pp. 42-43.

⁴⁰ John Locke, *Traité du gouvernement civil*, Paris, Flammarion, 1982.

⁴¹ Jean-Jacques Rousseau, *Emile, ou De l'éducation*, La Haye, Jean Néaulme, 1762.

⁴² Voir par exemple Jessica Kulynych, « No Playing in the Public Sphere : Democratic Theory and the Exclusion of Children » (2001) 27:2 *Social Theory and Practice* 231 aux pp 234-237. Voir généralement Hilary Charlesworth, « The Public-Private Distinction and the Right to Development in International Law » (1989) 12 *Australian Yearbook of International Law* 190.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ William E. Myers, « The Right Rights? Child Labor in a Globalizing World » (2008) 575:38 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 38 à la p. 45 [Myers].

une intelligentsia composée, pour l'essentiel, de gentilshommes européens qui se sont naturellement appuyés sur le modèle des relations industrielles de leurs pays, faisant, de leur expérience temporelle et régionale limitée, un standard à vocation universelle par son intégration dans la Constitution de 1919.⁴⁵

La législation sur le travail des enfants dans la *Constitution de l'OIT* de 1919⁴⁶ correspondait à un argumentaire humanitaire et politique pour résoudre les inquiétudes liées aux coûts humains de la Révolution industrielle dans les sociétés européennes. L'argument favoriserait le non-mécontentement des classes ouvrières⁴⁷, ce qui passait aussi par l'instruction des enfants. La *Constitution de l'OIT* de 1919, adoptée par la Conférence de la paix de Versailles, prévoit, ainsi, la place des enfants dans un système éducatif, puisqu'elle se donne compétence pour « *the imposition of such limitations on the labor of young persons as shall permit the continuation of their education and assure their proper physical development* »⁴⁸.

La suppression du travail des enfants a émergé dans les sociétés capitalistes européennes et s'est accompagnée d'une vision de l'enfance qui lui était de ce fait explicative. Or, quand l'OIT a dû s'adapter pour inclure des anciennes colonies suite à leur indépendance gagnée dans les années 1960, l'universalité, consacrée comme principe, demeure centrale même si elle devient plus flexible pour s'arranger à la pluralité des membres⁴⁹. Toutefois, si les droits fondamentaux ont toujours été consacrés au sein de l'OIT, la période de décolonisation a accentué les normes établies au sein de cette organisation concernant le travail et les droits humains : travail forcé, âge minimum par la *Convention n°138* en 1973, normes de non-discrimination et principe d'égalité. Dans la même lignée que la critique auparavant réalisée dans le cadre de cet article, l'OIT devient une institution internationale dans laquelle sont renfermés des principes avant tout européens concernant les droits humains et une certaine conception de l'enfance. Comme l'explique William E. Meyers :

As a result, the various successive ILO conventions regulating the work of children have essentially globalized European (and now North American)

⁴⁵ 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, Yvon Blais, 2010 à la p. 72.

⁴⁶ *Constitution de l'Organisation internationale du Travail*, 1 avril 1919, en ligne : ILOLEX <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm>, (entrée en vigueur : 26 juin 1919) [*Constitution de l'OIT*].

⁴⁷ Isabelle Duplessis, « Le droit au sein de l'Organisation internationale du travail et les conséquences dans le cadre de la gouvernance mondiale », conférence à consulter en ligne <<http://tv.uqam.ca/default.aspx?v=53099>> [Duplessis].

⁴⁸ *Traité de Versailles*, 28 juin 1919, art. 427. Voir surtout Marianne Dahlén, « *The Negotiable Child : The ILO Child Labour Campaign 1919-1973* », Uppsala, Uppsala Universitet, 2007 [Dahlén]. Voir également *Convention n°1 sur la durée du travail*, 28 novembre 1911 (entrée en vigueur : 13 juin 1921), en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C001>>, tel que cité dans Hugh Cunningham, « The Rights of the Child and the Wrongs of Child Labour : An Historical Perspective » dans Kristoffel Lieten et Ben White, *Child Labour : Policy Options*, Amsterdam, Askant, 2001.

⁴⁹ Duplessis, *supra* note 47. Voir également Bureau international du travail, *Âge minimum d'admission à l'emploi*, Genève, Conférence internationale du travail, 1972 à la p. 33, en ligne : OIT http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Fundamental_Conventions/Convention_no._138/138_French/72B09_398.pdf [*Rapport de 1972 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi*].

*history, conceiving of child labor in primarily urban-industrial terms and looking to the state for the same remedies that had been at the center of child labor.*⁵⁰

La *Convention n°138* est le fruit d'une longue histoire de la protection de l'enfance au travail au sein de l'OIT. En effet, dix conventions relatives à l'âge minimum dans des secteurs d'activités spécifiques ont été adoptées entre 1919 et 1973⁵¹. Ce mouvement normatif a été conduit par les États occidentaux, plus spécifiquement européens, et a été influencé par le contexte économique et social de ces États, notamment celui de l'industrialisation et du colonialisme.

En 1973, la participation n'était plus uniquement celle des pays occidentaux industrialisés. Au contraire, ce sont les États non industrialisés qui furent pour la première fois majoritaires⁵². Néanmoins, malgré l'arrivée et la participation de ces États nouvellement indépendants, l'influence occidentale est restée forte, découlant en partie de l'histoire de cette institution, mais également de l'histoire de son action dans la protection de l'enfance au travail. Toutefois, pour atteindre une ratification universelle, objectif qui a été spécifié dès la phase de rédaction, la *Convention n°138* devait rompre avec l'approche sectorielle et adopter une approche générale recouvrant l'ensemble des emplois et travaux effectués par les enfants. Bien plus, la *Convention n°138* devait permettre que soient conciliées les normes pertinentes pour les États occidentaux industrialisés avec la flexibilité nécessaire pour obtenir la ratification des États en développement, puisque comme l'explique Marianne Dahlén,

[i]n 1919, the 'child labour problem' was an issue mainly relevant for the Western industrialized world. By the end of the campaign in 1973, the

⁵⁰ Myers, *supra* note 44 à la p. 45.

⁵¹ *Convention fixant l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels*, 28 novembre 1919 (entrée en vigueur : 13 juin 1926), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention fixant l'âge minimum d'admission des enfants au travail maritime*, 9 septembre 1920 (entrée en vigueur : 27 septembre 1921), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention concernant l'âge d'admission des enfants au travail dans l'agriculture*, 16 novembre 1921 (entrée en vigueur : 31 août 1923), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention fixant l'âge minimum d'admission des jeunes gens au travail en qualité de soutiers ou chauffeurs*, 11 novembre 1921 (entrée en vigueur : 20 novembre 1922), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention concernant l'âge d'admission des enfants aux travaux non industriels*, 30 avril 1932 (entrée en vigueur : 6 juin 1935), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention fixant l'âge minimum d'admission des enfants au travail maritime* (révisée en 1936), 24 octobre 1936 (entrée en vigueur : 11 avril 1939), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention fixant l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels* (révisée en 1937), 22 juin 1937 (entrée en vigueur : 21 février 1941), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention concernant l'âge d'admission des enfants aux travaux non industriels* (révisée en 1937), 22 juin 1937 (entrée en vigueur : 29 décembre 1950), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention concernant l'âge minimum d'admission au travail des pêcheurs*, 19 juin 1959 (entrée en vigueur : 7 novembre 1961), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>> ; *Convention concernant l'âge minimum d'admission aux travaux souterrains dans les mines*, 22 juin 1965 (entrée en vigueur : 10 novembre 1967), en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.htm>>.

⁵² « Around 20 per cent of the delegations came from the industrialized West : North America; Australia; and Europe, and 80 per cent came from Africa, South America and Asia ». Dahlén, *supra* note 48 à la p. 276.

*transformations in the world had made 'the child labour problem' become an issue mainly of relevance for the developing world – with different conditions and implications than those in the Western context.*⁵³

La recherche de flexibilité est visible dans l'ensemble de la *Convention n°138* par l'admission d'un certain nombre d'exceptions et exemptions, reconnues explicitement ou non aux États en développement. L'article 2(3) de la *Convention n°138* oblige les États parties à fixer un âge minimum pour l'admission à l'emploi et au travail dans une profession quelconque qui ne soit pas « inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni en tout cas à quinze ans »⁵⁴ et, par l'article 3(1), à dix-huit ans, si cet emploi ou travail « de par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce sont susceptibles de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des enfants »⁵⁵. Toutefois, il est possible que cette dernière disposition soit assouplie en autorisant les États à fixer l'âge minimum à seize ans « à condition que leur santé, leur sécurité et leur moralité soient pleinement garanties et qu'ils aient reçu, dans la branche d'activité correspondante, une instruction spécifique et adéquate ou une formation professionnelle »⁵⁶. L'article 7(1), quant à lui, dispose que les États peuvent autoriser l'emploi à des travaux légers à partir de treize ans, à condition toutefois que ceux-ci ne soient pas susceptibles de porter préjudice à leur santé ou à leur développement et qu'ils ne soient pas de nature à porter atteinte à leur assiduité scolaire⁵⁷.

Ces dispositions montrent la catégorisation du travail des enfants de « léger » à « dangereux » selon leur degré de nocivité sur le développement physique et moral de l'enfant et selon leur écartement, ou non, de la scolarité. La *Convention n°138* indique une volonté explicite de faire coïncider l'âge minimum d'admission à l'emploi avec l'âge de fin de la scolarité obligatoire. En outre, les exceptions permises pour l'exercice de travaux dangereux, ainsi que l'autorisation pour les États d'admettre les travaux légers, qui sont en outre la reconnaissance que certains travaux peuvent être bénéfiques ou en tout cas non préjudiciables pour l'enfant, ne sont permis que s'il n'est fait aucun obstacle à leur scolarisation à plein temps⁵⁸. La possibilité de remplir cette condition était en grande partie limitée aux États développés. Ainsi, comme nous l'évoquions auparavant, des exceptions ont été admises afin que ne soient pas exclus automatiquement les États « dont l'économie et les institutions scolaires ne sont pas suffisamment développées »⁵⁹. Des exceptions sur

⁵³ *Ibid.* à la p. 272.

⁵⁴ *Convention n°138*, *supra* note 2, art 2(3).

⁵⁵ *Ibid.*, art. 3(1).

⁵⁶ *Ibid.*, art. 3(3).

⁵⁷ *Ibid.*, art. 7(1).

⁵⁸ Voir Organisation internationale du travail, *Recommandation concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, 26 juin 1973, en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R146>>. [*Recommandation n°146*]. La *Recommandation n°146* est un instrument non contraignant qui accompagne la *Convention n°138* pour en préciser les modalités d'application. Le point 4 relatif à la politique nationale stipule que « la fréquentation à plein temps d'une école ou la participation à plein temps à des programmes approuvés d'orientation ou de formation professionnelles devraient être obligatoires et effectivement assurées jusqu'à un âge au moins égal à l'âge d'admission à l'emploi spécifié conformément à l'article 2 de la convention sur l'âge minimum, 1973 ».

⁵⁹ *Convention n°138*, *supra* note 2, art. 2(4).

l'âge minimum ont donc été accordées aux pays en développement, à savoir un abaissement de treize à douze ans pour les travaux légers⁶⁰ et de quinze à quatorze ans pour l'admission générale à l'emploi⁶¹.

Alors que la *Convention n°138* se voulait flexible pour permettre une ratification universelle, et notamment pour permettre une ratification des États en développement, elle connut pourtant des difficultés de ratification. En effet, si à l'heure actuelle la *Convention n°138* a été ratifiée par 161 États parties, les deux tiers des ratifications ne sont intervenues qu'après l'adoption de la *Convention des droits de l'enfant*⁶². Les États africains et asiatiques ont été les plus réticents dans l'adoption de cette convention. Ce n'est qu'en 1997 que le premier État asiatique a procédé à sa ratification⁶³. En réalité, malgré la flexibilité accordée aux États en développement, la *Convention n°138* restait très rigide et apparaissait comme très peu réaliste, voir incompatible eu égard au contexte économique et social et aux valeurs culturelles de certains États.

Le tripartisme de l'OIT se fonde sur la tradition du mouvement syndical européen et ne tient pas compte du manque de capacité, d'organisation ou de l'influence des syndicats d'autres régions du monde. La plupart des conventions, à laquelle la *Convention n°138 sur l'âge minimum* ne fait pas exception, ont donc été rédigées sur le modèle des législations européennes prévalant en la matière, directement liées au travail des enfants dans l'industrie, aux législations sur l'éducation, et se sont appuyées sur le bien-fondé de mécanismes d'inspection du travail afin de contrôler l'application des mesures réglementaires⁶⁴. Or, ce dernier point correspond à une vision occidentale de l'inspection telle qu'elle a été conçue pour l'application des réglementations industrielles du travail des enfants. L'inspection du travail dans les pays en développement se heurte, quant à lui, à un manque de moyens matériels, à l'incapacité de vérifier l'âge des enfants, à l'hostilité

⁶⁰ *Convention n°138, supra* note 2, art. 7(4) : « Un Membre qui a fait usage des dispositions du paragraphe 4 de l'article 2 peut, tant qu'il s'en prévaut, substituer les âges de douze et quatorze ans aux âges de treize et quinze ans ». *Ibid.*, art. 7(4).

⁶¹ *Ibid.*, art. 2(4). « Tout Membre dont l'économie et les institutions scolaires ne sont pas suffisamment développées pourra, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, s'il en existe, spécifier, en une première étape, un âge minimum de quatorze ans ». Cet article ne doit se comprendre que comme une mesure transitoire accordée aux États en développement qui devront œuvrer par la suite au rehaussement progressif vers la norme la plus élevée. *Ibid.*, art. 2(4).

⁶² Organisation internationale du travail, *Liste des ratifications des conventions internationales du travail – Convention n°138 sur l'âge minimum (1973)*, en ligne : ILOLEX <<http://ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifcf.pl?C138>>. En 1988, seulement 36 États avaient ratifiés la *Convention n°138* et, en 1997 seulement 53 États.

⁶³ *Ibid.* Le premier État asiatique à avoir ratifié la *Convention n°138* est le Népal le 30 mai 1997. Quant aux États africains, seulement 10 d'entre eux l'avaient ratifié avant 1997.

⁶⁴ Voir Dahlén, *supra* note 48. Cette étude a pour but de retracer le contexte historique de l'adoption de la *Convention n°138*. L'auteur défend l'idée que l'enfance est une construction historique et que la documentation juridique fait partie de cette construction historique, que la campagne de l'âge minimum a souffert d'une « gueule de bois de l'histoire », à savoir l'histoire de l'industrialisation de l'Ouest au cours du 19^{ème} et au début du 20^{ème} siècle, et, enfin, que les enfants avaient une position de subordination et de faiblesse dans la campagne d'âge minimum. De plus, la campagne précédant cette convention a été calqué sur un modèle de l'enfance prévalant dans les États occidentaux et les normes et réalités de l'enfance dans les autres parties du monde ont été négligées ou considérées comme inférieures ou comme une phase provisoire par rapport à la norme occidentale.

des communautés et à l'impossibilité d'atteindre les travaux dans le secteur informel, notamment le travail domestique et les travaux réalisés dans l'agriculture familiale, dans lesquels la majorité des enfants sont pourtant employés. Lors des débats précédant l'adoption de la *Convention n°138*, il avait été reconnu que ces secteurs d'activité étaient impossibles à réglementer et contrôler, notamment grâce à l'expérience des États industrialisés qui avaient permis d'appuyer les difficultés rencontrées dans ce domaine et, relever que la mécanisation de l'agriculture et la législation sur la scolarité obligatoire avaient bien plus contribué à écarter progressivement les enfants de ces secteurs dans les États industrialisés⁶⁵. En réalité, il convient de remarquer que le retrait de l'emploi dans le secteur agricole ou domestique est la résultante d'une série de circonstances favorables qui ne sont pas nécessairement reliées avec les mesures de protection des enfants, la législation sur l'âge minimum n'est en réalité qu'une considération marginale. Aux termes de l'article 5(1) de la *Convention n°138*, les États membres, dont l'économie et les services administratifs sont insuffisants, sont autorisés à exclure certaines branches d'activités ou des types d'entreprises de l'application des dispositions de la *Convention n°138*, à l'exception des secteurs suivants :

les industries extractives, les industries manufacturières, le bâtiment et les travaux publics, l'électricité, le gaz et l'eau, les services sanitaires, les transports, entrepôts et communications, les plantations et autres entreprises agricoles exploitées principalement à des fins commerciales, à l'exclusion des entreprises familiales ou de petites dimensions produisant pour le marché local et n'employant pas régulièrement des travailleurs salariés.⁶⁶

Or, selon l'enquête générale de 1981, les États qui n'avaient pas ratifié la *Convention n°138* indiquent que la législation sur l'âge minimal ne peut s'appliquer à tous les secteurs. Le secteur qui a été le plus visé était l'agriculture et ce, puisqu'il est le secteur le plus productif des États en développement⁶⁷. Ainsi, les États ne pouvaient être en conformité avec la *Convention n°138*.

De manière assez équivalente, si la *Convention n°138* reconnaît la possibilité que certains travaux, de par leur nature non préjudiciables, puissent être permis, ils ne le sont qu'au-dessus d'une certaine limite d'âge, limite d'âge qui paraissait encore hautement exigeante pour la plupart des États en développement dont plus de la moitié des enfants, âgés de cinq à quatorze ans, n'étaient pas scolarisés en 1973. Au titre de la *Convention n°138*, les États se doivent soit de réglementer dans les paramètres de flexibilité permis soit reconnaître qu'ils ne peuvent s'y conformer. Or, il convient de noter que la plupart des États, y compris certains États développés, ne pouvaient s'y conformer. À cet égard, la *Convention n°138* n'apparaît ni vraiment réaliste ni vraiment flexible.

⁶⁵ *Rapport de 1972 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi*, supra note 49 à la p. 30.

⁶⁶ *Convention n°138*, supra note 2 art 5(1)-5(3).

⁶⁷ Organisation internationale du travail, *General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations : Minimum Age*, Genève, Organisation internationale du travail, 1981, tel que cité dans Breen Creighton, « Combating Child Labour : The Role of International Labour Standards » (1997) 18 *Comp. Lab. L.J.* 362 à la p. 376.

Au-delà des difficultés économiques et sociales, la proscription des travaux légers en dessous de l'âge limite de douze ou treize ans se heurte à la conception de nombreuses communautés traditionnelles. En effet, la conception africaine traditionnelle de l'enfance, notamment, mais qui est loin d'être la seule, est généralement considérée comme une période de développement qui va être celle de la transmission des valeurs éducatives et productives qui seront celles de sa vie d'adulte. Finalement, l'éducation de l'enfant passe par le travail, ce qui représente un processus de socialisation dont toute la communauté participe et au sein de laquelle il doit s'intégrer⁶⁸. De la même manière, de nombreuses études anthropologiques ont montré le partage intergénérationnel des responsabilités et de la répartition du travail dans de nombreuses communautés rurales au Mexique⁶⁹, au Guatemala⁷⁰ et dans des communautés urbaines du nord-est du Brésil⁷¹ ou encore au Pérou⁷². Ces études permettent de comprendre que le travail des enfants est un processus de socialisation, lié à des valeurs culturelles, telles que la responsabilité des enfants, la transmission des valeurs éducatives et productives, et qu'il se justifie également en raison du contexte économique dans lequel la famille va vivre, pouvant faire du travail de l'enfant une ressource indispensable, ou un gage de survie.

Finalement, cette problématique va être estompée, dépolitisée et déculturalisée par l'adoption de la *Convention des droits de l'enfant*, qui bien que représentant un biais occidental concernant l'application des droits de l'enfant et de la conception de l'enfance a été beaucoup plus ouverte à la diversité. Elle marque un tournant dans les actions entreprises par la communauté internationale à l'égard des enfants, fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

II. L'instrumentalisation des droits de l'enfant par la langue du droit

Le travail des enfants a été un des principaux centres d'actions engagées par la communauté internationale suite à la *Convention des droits de l'enfant*⁷³. Ceci est directement lié à l'histoire de la conception occidentale de l'enfance, telle que nous

⁶⁸ Voir par exemple Manga Bekombo, « The Child in Africa : Socialization, Education and Work » dans Gerry Rodgers et Guy Standing, dir., *Child Work, Poverty and Underdevelopment*, Genève, Organisation internationale du travail, 198. Voir aussi Denise Landria Ndemi, *Le travail des enfants en Afrique subsaharienne : le cas du Bénin, du Gabon et du Togo*, Paris, L'Harmattan, 2006.

⁶⁹ Voir par exemple Marguerite Bey, « The Mexican Child, From Work in the Family to Paid Employment » (2003) 10:3 *Childhood* 287.

⁷⁰ Voir par exemple Charles-Edouard De Suremain, « Coffee Beans and the Seeds of Labour : Child Labour in Guatemalan Plantations », dans Bernard Schlemmer, dir., *The Exploited Child*, Londres et New York, Zed Books, 2000.

⁷¹ Voir notamment Maya Mayblin, « Learning Courage : Child Labour as Moral Practice in Northeast Brazil » (2010) 75:1 *Ethnos* 23 [Mayblin]. Voir aussi Mary Lorena Kenny, « No Visible Means of Support : Child Labor in Urban Northeast Brazil » (1999) 58:4 *Human Organization* 375. Les deux textes se situent dans des contextes très différents, l'un dans une communauté rurale et l'autre dans une communauté urbaine. Ces deux textes mettent notamment en lumière le fait que l'enfance n'est pas un terme singulier au sein même d'un Etat.

⁷² Antonella Invernizzi, *La vie quotidienne des enfants travailleurs : Stratégies de survie et socialisation dans les rues de Lima*, Paris, L'Harmattan, 2001.

l'avons auparavant explicité. Bien plus que dans leur valeur normative en soi, la critique des Twail sur les droits humains porte sur leur instrumentalisation pour servir des pratiques et interventions impérialistes⁷⁴, et concernant les droits de l'enfant, elles peuvent être vues comme néocolonialistes⁷⁵ et paternalistes⁷⁶.

Les discours qui ont suivi la ratification des droits de l'enfant, et notamment ceux relatifs au travail des enfants, sont révélateurs de cette instrumentalisation du langage des droits humains. La globalisation des droits humains s'inscrit dans un modèle historique dans lequel la haute moralité vient de l'Ouest comme un agent civilisant contre les formes inférieures de civilisation dans le reste du monde, une certaine mission civilisatrice contre les sauvages qui font des victimes et qu'on se doit donc de sauver⁷⁷. Le discours sur le travail des enfants est marqué par ce ton hautement moral, une forme d'indignation sur le fait que les enfants se retrouvent privés de leur enfance, victimes des États qui les emploient ou qui permettent encore qu'ils soient employés⁷⁸.

Si l'objectif de réglementer le travail des enfants et de protéger les enfants des abus auxquels ils peuvent être l'objet est noble et évidemment souhaitable, il faut se questionner sur la façon dont cette réglementation s'opère. Quel type de travail des enfants est concerné par des mesures d'abolition? De quelle exploitation parle-t-on? Quels sont les enfants qui font l'objet de telle mesure?

Toutes ces questions sont loin d'être résolues eu égard aux normes et aux pratiques de l'OIT. En réalité, dès lors que l'on parle du travail des enfants, la première difficulté à laquelle nous sommes confrontés se trouve dans la définition même du travail des enfants. Il réfère à deux termes, celui du travail et celui de l'enfance, qui n'admettent aucune définition fixe puisqu'ils sont variables dans le temps et dans l'espace. Liés ensemble, l'établissement d'une définition devient un exercice très complexe. Les facteurs tels que la forme ou le type de travail exercé, le

⁷³ Toutefois, elle est loin d'être la seule mais dans le cadre de cet article nous ne pourrions toutes les évoquer.

⁷⁴ Bachand, « Critical Approaches », *supra* note 24.

⁷⁵ Duplessis, *supra* note 47 ; voir également la vidéo-conférence « Le droit au sein de l'Organisation internationale du travail et les conséquences dans le cadre de la gouvernance mondiale », en ligne : [tv.uqam.ca <http://tv.uqam.ca/default.aspx?v=53099>](http://tv.uqam.ca/default.aspx?v=53099) (« L'empressement des États industrialisés à agir en matière de droits des enfants peut être interprété par les États en développement comme une pratique dérivée du néocolonialisme »).

⁷⁶ Erica Burman, « Innocents Abroad : Western Fantasies of Childhood and the Iconography of Emergencies » (1994) 18:3 *Disasters* 238 à la p. 241 (« *The dynamics of paternalism are commented upon by aid organizations and child rights activists who reiterate that the use of children in aid appeals repeats the colonial paternalism where the adult-Northerner offers help and knowledge to the infantilized-South* »). Voir également Vanessa Pupavac, « Misanthropy Without Borders: The International Children's Rights Regime » (2001) 25:2 *Disasters* 95 à la p. 101 (« *So, although children's rights advocates are self-consciously not paternalistic, they evince paternalism towards whole populations who are deemed incapable of determining their own lives and values without outside intervention* »).

⁷⁷ Mutua, *supra* note 14 à la p 210.

⁷⁸ Manfred Liebel, *A Will of their Own : Cross-Cultural Perspectives on Working Children*, Londres et New York, Zed Books, 2004 [Liebel, *A Will of their Own*]. Pour aller plus loin, voir Didier Fassin et Patrice Bourdelais, *Les constructions de l'intolérable : Études d'anthropologie et d'histoire sur les frontières de l'espace moral*, Paris, La découverte, 2005.

contexte social et familial dans lequel le travail se produit, la fréquence et la durée du travail, la relation entre le travail et le développement des capacités de l'enfant, et la relation entre le travail et la préparation à la vie adulte sont tout autant d'éléments, purement contextuels qui expliquent cette difficulté⁷⁹.

Dès lors, les termes employés pour qualifier le travail des enfants deviennent eux-mêmes problématiques et ambigus. D'un point de vue linguistique, il convient de remarquer que la langue anglaise permet d'établir une distinction entre « *child labour* » et « *child work* », considérée comme la clé de compréhension de la distinction entre les formes de travail à bannir et celles qui peuvent être considérées comme bénéfiques, en tout cas celles qui sont non-nuisibles au développement et à la scolarité de l'enfant. Or, la langue française ne possède, quant à elle, qu'une seule et unique expression, celle du « travail des enfants », tout comme, et pour ne citer qu'elles, la langue allemande, espagnole, italienne ou encore suédoise⁸⁰. Ceci a dès lors des implications préjudiciables pour une réelle compréhension de ce que représente le travail des enfants et ce que l'on entend par l'abolition de ce dernier. En effet, le fait de n'avoir qu'une seule expression provoque une certaine confusion sur la portée du travail à abolir, et sur la vision du travail des enfants comme un tout homogène⁸¹. Pourtant, même le terme « *child labour* » n'est pas sans ambiguïté. En effet, l'OIT se réfère au terme « *labour* » comme un terme générique, neutre, englobant aussi bien celui du travail nuisible, le travail non-nuisible, l'emploi ou l'activité⁸². L'utilisation du terme « *child labour* » dans ce sens neutre applicable à tous les travaux revient à prendre comme postulat de départ la négativité de celui-ci, alors même que l'OIT ne considère pas tout le travail comme potentiellement préjudiciable. Comme nous l'avons remarqué auparavant, la *Convention n°138* reconnaît elle-même que certains travaux, sous la dénomination de travaux légers, sont non nocifs et peuvent même être bénéfiques. En effet, tout travail des enfants n'est pas considéré comme potentiellement à bannir selon l'OIT. Ainsi,

[t]outes les tâches exécutées par les enfants ou les adolescents ne tombent pas forcément sous la dénomination de travail des enfants qui lui doit être éliminé. Les tâches qui se limitent à aider les parents à la maison, dans l'entreprise familiale sous certaines conditions, gagner un peu d'argent de poche en dehors des heures de cours ou pendant les vacances scolaires ne sont pas considérées en tant que telles comme des tâches relevant du travail des enfants.⁸³

Cette représentation négative du travail a été sévèrement critiquée par les

⁷⁹ David M. Smolin, « Strategic Choices in the International Campaign against Child Labor » (2000) 22:4 Hum. Rts. Q. 942 à la p. 956 [Smolin, « Strategic Choices »].

⁸⁰ « *In for example German, French, Italian, Spanish and Swedish, there is only one word for work : Kinderarbeit, travail des enfants, trabajo infantil, lavoro minorile and barnarbete* ». Dahlén, *supra* note 48 à la p. 38.

⁸¹ Aurélie Leroy, « Contre le travail des enfants ? Présupposés à débattre » dans *Contre le travail des enfants ?*, CETRI, Alternatives Sud, 2009, 7 à la p. 13 [Leroy].

⁸² David M. Smolin, « Conflict and Ideology in the International Campaign against Child Labour » (1999) 16 Hofstra Lab. & Emp. L.J. 383 à la p. 394 [Smolin, « Conflict and Ideology »].

⁸³ Programme international pour l'abolition du travail des enfants, « Qu'est ce que le travail des enfants ? », en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ipec/facts/lang--fr/index.htm>>.

tenants d'une approche protectionniste et par certains États qui ont considérés que le terme de « child labour » empêchait de prendre en considération les valeurs socialisantes du travail⁸⁴. En outre, il convient de constater que les discours sur le travail des enfants se sont vite inscrits dans une campagne relative à son abolition et non pas à sa réglementation pour assurer la protection des enfants travailleurs, en dépit de la reconnaissance des travaux légers⁸⁵. En effet, pendant toute la campagne relative à l'âge minimum d'admissibilité à l'emploi, cet âge a progressivement été relevé, passant de quatorze ans à quinze ans et fixant, par la *Recommandation n°146*, son prochain objectif au relèvement de l'âge minimum à seize ans⁸⁶. La *Convention n°138* réduit la portée du travail des enfants permis et ancre directement la politique en matière de travail des enfants dans l'objectif de son abolition. En effet, malgré les dérogations établies, le préambule spécifie clairement que le but est de progressivement conduire à « l'abolition effective du travail des enfants »⁸⁷. En outre, l'article 1 de la *Convention n°138* prescrit aux États d' « assurer l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail à un niveau permettant aux adolescents le plus complet développement physique et mental »⁸⁸. Bien que l'on puisse penser que cet objectif ait toujours été présent au sein de la campagne menée par l'OIT, la terminologie et la rhétorique de l'abolition du travail des enfants sont pour la première fois expressément inclus dans une des conventions sur l'âge minimum⁸⁹.

Sans définition précise du travail des enfants, l'OIT définit dès lors des formes de travail à bannir, ou des groupes d'enfants travailleurs qui seront ciblés par l'abolition. La définition qui a été établie par l'OIT se veut avant tout « opératoire » afin de proposer des comportements et des résultats quantifiables⁹⁰, bien que ces résultats soient largement critiquables⁹¹. Les enfants visés sont définis dans la *Convention n°138*, c'est-à-dire les enfants qui se retrouvent sous des limites d'âge établies. L'OIT a tenté d'établir une frontière entre travail bénéfique, pour lequel il n'existe pas d'interdiction, et travail néfaste « qui privent les enfants de leur enfance,

⁸⁴ Voir notamment Organisation internationale du travail, *Rapport de la Commission du travail des enfants*, 86^e session, 1998, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/public/french/standards/reim/ilc/ilc86/com-chil.htm>>.

⁸⁵ Organisation internationale du travail, *Un avenir sans travail des enfants*, Rapport du directeur général, Conférence internationale du travail, 90^e session, Genève, Bureau international du travail, 2002, en ligne : OIT <http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_099156/lang--fr/index.htm>. Ce rapport illustre la position abolitionniste dans laquelle s'est engagé l'OIT. De plus il convient de rappeler que l'abolition du travail des enfants fait partie intégrante de la déclaration relative aux droits fondamentaux et que celle-ci s'applique à tous les États membres qu'ils aient ou non ratifiés les conventions relatives au travail des enfants.

⁸⁶ « Les Membres devraient se fixer comme but de porter progressivement à seize ans l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail spécifié conformément à l'article 2 de la convention sur l'âge minimum, 1973 ». *Recommandation n°146*, *supra* note 58.

⁸⁷ *Convention n°138*, *supra* note 2, préambule.

⁸⁸ *Ibid.*, art. 1.

⁸⁹ Karl Hanson et Arne Vandaele, « Working Children and International Labour Law : A Critical Analysis » (2004) 11 *Int'l J. Child. Rts.* 73 à la p. 102.

⁹⁰ Smolin, « Conflict and Ideology », *supra* note 82.

⁹¹ Voir notamment : Smolin, « Strategic Choices », *supra* note 79 aux pp. 950-956; Voir également Manfred Liebel, « Opinion, Dialogue, and Review : The New ILO Report on Child Labour : A Success Story, or the ILO Still at a Loss? » (2007) 14:2 *Childhood* 279.

de leur potentiel et de leur dignité, et nuisent à leur scolarité, santé, développement physique et mental»⁹² et qui ferait l'objet d'une élimination. Comment peut-on évaluer le caractère néfaste d'un travail si ce travail renvoie à une réalité différente pour chaque enfant et que le travail des enfants repose sur des composantes sociales, économiques et culturelles différentes ?

En effet, il paraît difficile de savoir si le retrait des enfants du travail sera un gain nécessaire ou un avantage pour leur développement physique, moral et mental, considérant que ces enfants sont généralement amenés à travailler en raison des faibles conditions économiques et sociales des États ou communautés dans lesquels ils vivent. Rien ne garantit à ces enfants qu'ils bénéficieront d'aides financières conséquentes pour améliorer leurs conditions de vie. Si les données abondent quant au travail des enfants dans les États du tiers-monde ou quant aux conditions d'exploitation, très peu de données sont disponibles sur les conditions de vie après le retrait de son travail⁹³. La difficulté se trouve donc dans l'établissement de frontières sur ce qui est néfaste ou non, sur ce qui est à abolir ou non, mais aussi sur quelle protection doit être garantie. Par exemple, si certaines des formes de travail, représentant des stratégies de survie, peuvent être considérées comme nuisibles, elles vont donc rendre difficile la protection de l'enfant : Quel choix devons-nous alors faire entre la protection contre une forme néfaste de travail et une vie néfaste sans ce travail ? Or, si le travail des enfants, comme nous l'avons déjà évoqué, peut correspondre à un processus de socialisation propre à certaines sociétés, il peut être un enjeu dans la vie de certains enfants, que ce soit une stratégie de survie pour eux ou pour la famille, une ressource supplémentaire ou une aide au travail des parents⁹⁴. Les deux se cumulent généralement : un processus de socialisation propre à chaque communauté et une survie pour l'ensemble de la famille. Dans tous les cas, le destin des enfants est difficilement dissociable de celui de leurs parents lorsque celui-ci devient un mécanisme de survie.

En raison de cette interdiction du travail des enfants, les enfants se retrouvent dans l'impossibilité d'invoquer les droits fondamentaux reconnus aux travailleurs afin de dénoncer la situation d'exploitation qui se produit dans leur travail ou emploi. En effet, l'objectif d'abolition du travail des enfants obscurcit l'exploitation qui se joue dans l'emploi ou dans le travail occupé puisque d'un point de vue juridique, les enfants qui tombent sous les limites d'âge établies au niveau national, et en conformité avec les normes internationales, n'existent plus en tant que travailleurs et se placent donc en marge de la protection qui pourrait leur être accordée. Ceci a une conséquence assez paradoxale, pour ne pas dire problématique. Ces enfants peuvent

⁹² Programme international pour l'abolition du travail des enfants, « Qu'est ce que le travail des enfants ? », *supra* note 83.

⁹³ « Ces campagnes et ces législations pourraient être considérées « comme des projets qui, s'ils devaient aboutir même seulement partiellement, auraient du moins apporté une amélioration. Cependant, l'impact négatif que des mesures abolitionnistes sont susceptibles d'avoir mérite également un examen approfondi ». Voir notamment Antonella Invernizzi, « Des enfants libérés de l'exploitation ou des enfants travailleurs doublement discriminés ? Positions et Oppositions sur le travail des enfants » (2003) 27:3 *Déviante et Société* 459 à la p. 477 [Invernizzi].

⁹⁴ *Ibid.* Voir également Jo Boyden, *The Relationship between Education and Child Work*, Florence, Centre de recherche Innocenti de l'UNICEF, 1994 [Boyden].

se retrouver ainsi dans le domaine de la clandestinité, dans un travail illégal, invisible et informel, qui est plus susceptible, par nature, de concourir à l'exploitation. Comme nous le disions auparavant, le manque de données sur la vie des enfants après le retrait (effectif ou supposé) des enfants du travail ne nous permet pas de conclure au bénéfice automatique de l'élimination du travail des enfants sous une limite d'âge absolue. Le BIT et l'IPEC fournissent une grande partie de données et informations statistiques relatives au travail des enfants selon différents critères d'analyse tels que le genre, les emplois occupés, les tranches d'âge concernés, des facteurs socio-économiques explicatifs. Dans la période 2000-2004, l'OIT a annoncé une réduction de près de plus de 20% des enfants effectuant un travail dangereux dans la tranche d'âge de cinq à quatorze ans, tandis qu'elle annonce une augmentation de 20% environ des enfants de quinze à dix-huit ans effectuant un travail dangereux⁹⁵. Cependant, comment doivent être interprétés ces changements ? Les statistiques ne nous permettent pas de déterminer si cette réduction provient d'un changement de catégorie d'âge, du respect de l'âge minimum de seize ans pour les travaux dangereux ou si ces enfants ont muté dans une zone de travail invisible. D'autant plus que les statistiques établies sont d'autant moins fiables qu'elles laissent en marge les activités domestiques et familiales. Ces activités étant exclues de la définition du travail des enfants.

En outre, cette exclusion a des implications importantes, dès lors que le but de l'OIT est de veiller à la protection des enfants contre l'exploitation, il exclut toute une gamme d'exploitation potentielle puisque rien ne vient garantir que la sphère familiale ou le fait que l'activité soit non économique soit un gage de protection pour l'enfant. L'impossibilité de définir les lignes qui doivent être tracées entre le travail des enfants abusif et le travail des enfants admissible, c'est qu'elles se produisent dans la plus grande majorité des cas au sein de l'immense partie submergée du travail des enfants, à savoir la sphère invisible de la famille et de l'économie informelle⁹⁶. De la même manière, que dans la difficulté de définir le travail des enfants, l'OIT semble également difficilement capable de définir l'« exploitation des enfants », fait que l'Organisation s'est pourtant donnée comme mission d'abolir. Qu'entend-on réellement par l'exploitation ? L'exploitation semble là aussi être prise dans une signification très large. Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), par exemple, définit l'exploitation en évoquant

*[b]eginning to work at too early an age, working too long, inadequate remuneration, work which causes excessive physical, psychological and social strain, work and life on the streets, excessive responsibility at too early an age, work which hampers the psychological and social development of the child, and work which inhibits the child's self-esteem.*⁹⁷

Enfin, face à tant de questions et à la perte relative d'un consensus mondial en raison de l'échec de la ratification universelle de la *Convention n°138*,

⁹⁵ Voir Bureau international du travail, *Enfants dans les travaux dangereux : Ce que nous savons, ce que nous devons faire*, Genève, Organisation internationale du travail, 2011.

⁹⁶ Smolin, « Conflict and Ideology », *supra* note 82 à la p. 394.

⁹⁷ *Exploitation of Working Children and Street Children*, Executive Board Paper, UNICEF, 1986, tel que cité dans Dahlén, *supra* note 48 à la p. 38.

l'OIT s'est lancée dans l'adoption en 1999 de la *Convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants*⁹⁸ qui a été largement soutenue, faisant d'elle la *Convention de l'OIT* la plus ratifiée⁹⁹. Cette convention marque un tournant dans l'approche normative et stratégique de l'OIT sur la question du travail des enfants qui n'est plus traité de manière générale mais dont les formes les plus abusives sont dorénavant ciblées et rendues prioritaires. En effet, l'objet explicite de la *Convention n°182* est de cibler les pires formes de travail des enfants en vue de leur élimination, élimination qui doit être réalisée de toute urgence. L'article 1 exhorte, ainsi, les États qui ratifient la *Convention n°182* de « prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence »¹⁰⁰. Les pires formes de travail des enfants visées sont : « toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés; l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques; l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant aux fins d'activités illicites, notamment pour la production et le trafic de stupéfiants, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes; 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 »¹⁰¹.

Cette convention ne fait que très rarement l'objet de critiques puisqu'elle concerne des formes condamnables ou « intrinsèquement condamnables », une condamnation partagée par l'unanimité des États membres. L'OIT s'est donc largement distancée du travail des enfants pour rejoindre celle de leur exploitation. Elle ancre dorénavant le travail des enfants au cœur de la question des droits humains, faisant écho aux dispositions relatives à l'exploitation des enfants établies par la *Convention des droits de l'enfant*. En effet, depuis l'adoption de la *Convention des droits de l'enfant*, l'exploitation des enfants a été placée au centre des travaux et discours de l'OIT ainsi que des programmes lancés par l'IPEC¹⁰². Dès 1995, lors de la

⁹⁸ *Convention sur les pires formes de travail des enfants*, 17 juin 1999 (entrée en vigueur : 19 novembre 2000), en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C182>> [*Convention n°182*].

⁹⁹ Voir la liste des ratifications de la *Convention n°182* : Organisation internationale du travail, *Liste des ratifications des conventions internationales du travail. Convention n°182 sur les pires formes de travail des enfants*, en ligne : OIT <<http://webfusion.ilo.org/public/applis/appl-byconv.cfm?conv=C182&hdroff=1&lang=FR>> (174 ratifications sur les 183 membres de l'OIT). Voir aussi Steve Charnovitz, « The International Labour Organization in its Second Century », (2000) Max Planck Yearbook of United Nations 147 aux pp. 156-57 [Charnovitz]. « In December 1999, the United States became the third country to ratify the new child labor convention. This is significant because the United States has a very weak ratification record on ILO conventions, a record that has undermined US efforts to encourage other countries to ratify and adhere to ILO conventions ». *Ibid.*

¹⁰⁰ *Convention n°182*, *supra* note 98, art. 1.

¹⁰¹ *Convention n°182*, *supra* note 98, art. 3.

¹⁰² Voir surtout Jacqueline Susan Gallinetti, *An Assessment of the Significance of the International Labour Organisation's Convention 182 in South Africa with specific reference to the Instrumental Use of Children in the Commission of Offences as a Worst Form of Child Labour*, thèse de doctorat en droit, Université du Cap, 2007 [Gallinetti]. Concernant le Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), il convient de préciser que les moyens déployés par l'IPEC consistent

Conférence de la Commission d'experts pour l'application des Conventions et Recommandations, le représentant du Royaume-Uni notait que la *Convention n°138* avait été viciée parce qu'elle n'était pas directement liée à l'exploitation et suggérait en ce sens de prendre une orientation concentrée en priorité sur l'exploitation économique des enfants¹⁰³.

La *Convention des droits de l'enfant* a amorcé le contenu de la *Convention n°182* puisqu'elle couvre l'ensemble des pires formes de travail visées par la *Convention n°182*. Ainsi, l'article 32 de la *Convention des droits de l'enfant* exhorte les États parties de « reconnaître le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social »¹⁰⁴, qu'en ce sens « les États parties prennent des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour assurer l'application du présent article »¹⁰⁵. De la même manière, les articles 33, 34 et 35 obligent, respectivement, que les États parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives, « pour empêcher que des enfants ne soient utilisés pour la production et le trafic illicites de ces substances »¹⁰⁶, « pour protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle »¹⁰⁷, et enfin pour empêcher « l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit »¹⁰⁸. L'interdiction de l'utilisation et de la participation d'enfant de moins de quinze ans dans le cadre d'hostilités est également couverte par la *Convention des droits de l'enfant*, au titre de son article 38¹⁰⁹. Sur ce point, la *Convention n°182* de l'OIT s'avère plus protectrice puisqu'elle reconnaît que les pires formes du travail des enfants s'appliquent à l'ensemble des personnes de moins de dix-huit ans sans restriction, à l'exception notable des travaux dangereux qui peuvent être autorisés, selon les dispositions de l'article 4 de la *Recommandation n°190*, « à partir de l'âge de 16 ans, pour autant que la santé, la sécurité et la moralité de ces enfants soient

essentiellement dans l'éducation et des mécanismes de contrôle et d'inspection en vue d'éliminer les pires formes de travail des enfants. L'objectif global vise l'élimination progressive du travail des enfants au moyen du renforcement des capacités des pays à s'attaquer aux problèmes relatifs au travail des enfants. À l'heure actuelle, l'IPEC est le programme de coopération technique le plus important avec plus de 88 pays bénéficiaires. Bien que l'objectif initial soit l'élimination progressive du travail des enfants, IPEC s'est fixé comme cible prioritaire la lutte contre les pires formes de travail des enfants, tel que définie dans la *Convention n°182* adoptée en 1999.

¹⁰³ *Rapport général de la Conférence de la Commission pour l'application des Conventions et recommandations*, Conférence internationale du travail, 82^e session, Genève, Bureau international du travail, 1995, § 42. « La convention no 138 n'est à l'évidence pas l'instrument approprié pour cette question complexe, et en outre elle a un taux très faible de ratification comparé aux autres conventions fondamentales; il est clair qu'elle ne répond pas aux besoins des Etats Membres. Cette convention est inappropriée parce qu'elle ne vise pas directement l'exploitation du travail des enfants. L'orateur a suggéré d'envisager quelque chose de plus précis et ciblé, qui prendrait la forme d'une nouvelle convention promotionnelle, ou d'une révision radicale de la convention no 138 ».

¹⁰⁴ *Convention des droits de l'enfant*, supra note 3, art. 32(1).

¹⁰⁵ *Ibid.*, art. 32(2).

¹⁰⁶ *Ibid.*, art. 33.

¹⁰⁷ *Ibid.*, art. 34.

¹⁰⁸ *Ibid.*, art. 35.

¹⁰⁹ *Ibid.*, art. 38.

totallement protégées et qu'ils aient reçu un enseignement particulier ou une formation professionnelle adaptés à la branche d'activité dans laquelle ils seront occupés »¹¹⁰.

Bien que reprenant l'essentiel des dispositions contenues dans la *Convention des droits de l'enfant*, la *Convention n°182* va toutefois plus loin que cette dernière puisqu'elle élargit la nature des obligations des États en ce qu'elle prescrit des moyens d'actions stratégiques et concrets, moyens d'actions qui sont, en outre, précisés au sein de la *Recommandation n°190*. La *Convention n°182* a été conçue davantage comme un outil de mobilisation et de hiérarchisation que comme une extension du droit international. Cependant, elle dépasse largement la portée du travail et étend la sphère d'activités de l'OIT dans le domaine des droits humains et du droit pénal international. Le contenu de cette convention est, à certains égards, critiquable, notamment en ce qu'il ne concerne pas de réelles formes de travail, à l'exception des travaux dangereux et du travail forcé, mais concerne l'exploitation des enfants en tant que violation des droits de l'enfant. De ce fait, la *Convention n°182* se concentre uniquement sur l'enfant victime et non sur l'enfant travailleur¹¹¹.

Si l'objectif d'élimination globale des pires formes de travail des enfants a été soutenu par le besoin d'attirer l'attention des États sur ces formes extrêmes d'exploitation et de concentrer leurs efforts dans cette élimination, cet objectif a largement sous-estimé l'étendue et la véritable nature des pires formes évoquées. Comme l'explique assez justement Jacqueline Susan Gallinetti, la difficulté considérable d'éradiquer les crimes comme la prostitution enfantine, le trafic d'enfants ou le trafic de drogue semble avoir été perdu de vue, ou n'a tout simplement pas été suffisamment reconnue¹¹². Cet objectif semble irréalisable, ambitieux, notamment en ce qu'il doit être atteint à l'horizon 2016¹¹³, et réduit ainsi l'importance de cette convention. Les mesures de mises en œuvre s'articulent en trois points essentiels aux termes de la *Convention n°182*. Selon l'article 6, les États membres doivent concevoir et mettre en œuvre des programmes d'action pour éliminer en priorité les pires formes de travail des enfants¹¹⁴. Deuxièmement, l'article 7 oblige les États parties à prendre

¹¹⁰ Organisation internationale du travail, *Recommandation sur les pires formes de travail des enfants*, 17 juin 1999, art. 4, en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R190>> [*Recommandation n°190*].

¹¹¹ Voir notamment Giuseppe Nesi, Luca Nogler et Marco Pertile, *Child Labour in a Globalized World : A Legal Analysis of ILO Action*, Burlington, Ashgate Publishing, 2008 à la p. 109.

¹¹² Gallinetti, *supra* note 102 à la p. 385.

¹¹³ Voir Programme international pour l'abolition du travail des enfants, *Plan d'action mondial de 2010 et priorités de la coopération technique*, 2011, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ipeinfo/product/viewProduct.do?productId=10994>> [Plan d'action mondial 2010]. Voir également Bureau international du travail, *Intensifier la lutte contre le travail des enfants : Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, rapport du Directeur Général I(B), Conférence internationale du travail, 99^e session, Genève, Bureau international du travail, 2010. « En 2006, l'Organisation internationale du Travail a fixé un objectif porteur d'avenir en décidant que les pires formes de travail des enfants devront avoir disparu en 2016. L'échéance approchant, la Campagne mondiale de lutte contre le travail des enfants entre dans une phase décisive. Des progrès sont accomplis, cela est indéniable, mais la réponse mondiale est d'une tiédeur déconcertante. Au train où vont les choses, la réalisation de l'objectif 2016 n'est pas assurée. Il faut prévenir l'essoufflement du mouvement mondial contre le travail des enfants, il ne faut pas laisser la lassitude s'installer ». *Ibid.* à la p. 13.

¹¹⁴ *Convention n°182*, *supra* note 98, art. 6.

toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect de la *Convention n°182*, y compris la fourniture et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions¹¹⁵. Ces deux mesures de mises en œuvre confirment notre préoccupation sur la sous-évaluation de la portée de ces formes d'exploitation. En effet, d'une part ces formes d'exploitation étaient déjà condamnées dans la plupart des législations pénales des États et d'autre part, dans le cas spécifique du trafic de stupéfiants, l'utilisation des enfants ne pourrait être qu'une considération de second plan face à l'ampleur des crimes qui peuvent lui être reliés comme le meurtre par exemple. Enfin, conformément à l'article 8, les États membres sont tenus de prendre des mesures « afin de s'entraider pour donner effet aux dispositions de la présente convention par une coopération et/ou une assistance internationale renforcées, y compris par des mesures de soutien au développement économique et social, aux programmes d'éradication de la pauvreté et à l'éducation universelle »¹¹⁶.

Tout comme la *Convention n°138* avait explicitement noté que le travail des enfants correspondait généralement à la pauvreté des ménages et des sociétés, le discours sur le travail des enfants, et ces pires formes, s'est également tourné vers le développement des États dans lesquels le travail des enfants était abondant :

*The problem of child labour has always been on the ILO's agenda. But the ILO' efforts were denigrated by many economists who tended to consider child labor abuses as an inherent and irremediable feature of underdevelopment.*¹¹⁷

Le développement est un concept intimement relié au concept de « civilisation » employée pour justifier la pratique coloniale. Comme l'a souligné Anghie, la dialectique de l'altérité prend la forme de relations entre développés et sous-développés¹¹⁸ et dans laquelle le travail des enfants est un puissant indicateur de mesure.

L'écartement de l'enfance de [...] tout travail reconnu est devenu une mesure de modernité et une incidence élevée de travail des enfants est considérée comme un signe de sous-développement.¹¹⁹

De cette manière, l'ensemble des normes de l'OIT relatives au travail des enfants avant la *Convention n° 182*, se fondent sur une différenciation entre les États développés et les États en développement soumis à des normes provisoires, retardataires par rapport à la norme « parfaite » établie sur le modèle préexistant des États développés. Pour reprendre l'idée principale soutenue par Antony Anghie, il convient de constater que les discussions entourant la rédaction des différentes conventions de l'OIT se sont fondées sur la catégorisation de *l'Autre*, à l'origine dans

¹¹⁵ *Ibid.*, art. 7.

¹¹⁶ *Ibid.*, art. 8.

¹¹⁷ Charnovitz, *supra* note 99 à la p. 156.

¹¹⁸ Olivier Barsalou, « Commentaire sur Antony Anghie, Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law » (2006) 3:3 *Miskolc Journal of International Law* 97 à la p. 103.

¹¹⁹ Invernizzi, *supra* note 93 à la p. 474. Voir également Olga Nieuwenhuys, « The Paradox of Child Labour and Anthropology » (1996) 25 *Annual Review of Anthropology* 237.

la pratique coloniale et qui aujourd'hui se retrouve dans le concept d' « État dont l'économie et les institutions scolaires ne sont pas suffisamment développées »¹²⁰ :

*ILO attached lower minimum ages than the 'normal' minimum age to the 'other' children : the Indian, Japanese and Chinese children; the children living in 'Eastern countries', in 'Oriental countries' or in 'tropical areas'; children living in the colonies and protectorates; children living in nations with 'insufficiently developed economy, administration or educational system'; and children living in a country with a 'different' culture or tradition or with a caste system. All of these categories were elaborated and used in the minimum age campaign. As mentioned above the 'grammar' of flexibility and differentiation was the basis for the separation of 'the normal childhood' and 'the other' childhood in the minimum age campaign.*¹²¹

Dans son plan d'action mondial de 2010¹²², l'OIT rappelle notamment que l'abolition effective du travail des enfants est une nécessité morale que tous les membres de l'OIT ont l'obligation de respecter, de promouvoir et de réaliser et, reconnaît que le travail des enfants a été défini par la communauté internationale comme un obstacle non négligeable au développement national, économique et social¹²³. Mais si le travail des enfants apparaît, à travers les discours, comme un signe de sous-développement et d'une certaine immoralité, il a été également, depuis peu, élevé au rang du principal obstacle à la réalisation des objectifs de l'éducation pour tous.

Le Mouvement de l'éducation pour tous est né lors de la Conférence mondiale sur l'éducation pour tous qui s'est tenue à Jomtien en 1990. Ce mouvement, impulsé par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), l'UNICEF et la Banque mondiale, est un engagement de fournir une éducation de base de qualité à tous les enfants, jeunes et adultes¹²⁴. Il intervient suite à l'adoption de la *Convention des droits de l'enfant*, mais également suite à une décennie marquée par la déscolarisation massive des enfants dans les pays en développement¹²⁵. Ces engagements ont été renouvelés lors du Forum mondial sur l'éducation qui s'est tenu à Dakar en 2000, où il a été décidé d'un cadre d'action pour la prochaine décennie fondé sur six objectifs, dont celui de « garantir que, d'ici 2015, tous les enfants aient accès à une éducation primaire gratuite et obligatoire de bonne qualité et qu'ils puissent achever leur scolarité »¹²⁶.

¹²⁰ *Convention n°138, supra* note 2 art. 2(4).

¹²¹ Dahlén, *supra* note 48 à la p. 335.

¹²² *Plan d'action mondial 2010, supra* note 113.

¹²³ *Ibid.* à la p. 4.

¹²⁴ Voir UNESCO, *Éducation*, en ligne : UNESCO <<http://www.unesco.org/new/fr/education/themes/leading-the-international-agenda/education-for-all/the-efa-movement>>. Voir également UNESCO, *Déclaration mondiale pour l'éducation pour tous*, en ligne : UNESCO <http://www.unesco.org/education/efa/fr/ed_for_all/background/world_conference_jomtien.shtml>.

¹²⁵ Voir par exemple Marie-Sophie Villeneuve, *Les Politiques de la Banque Mondiale dans le domaine de l'éducation et le droit de l'enfant à l'enseignement Primaire : Vers la réalisation ou la violation de ce droit dans les pays en développement ?*, mémoire de droit, Université du Québec à Montréal, 2006 à la p. 75 [Villeneuve].

Bien que le lien ait été établi, dès les années 1990, entre le Mouvement de l'éducation pour tous et le travail des enfants, notamment par le biais de certaines organisations internationales¹²⁷, ce n'est qu'en 2002, lors la session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies, qu'a été clairement établi un lien direct entre l'éducation pour tous et l'élimination du travail des enfants¹²⁸. L'établissement de ce lien a entraîné la création, en 2005, du Groupe de travail mondial sur le travail des enfants et l'éducation pour tous, dont l'objectif est le suivant :

Les efforts entrepris par la communauté internationale, en vue d'atteindre l'éducation pour tous et l'élimination du travail des enfants, sont intrinsèquement liés entre eux. Aussi longtemps que le travail des enfants continuera à persister dans de nombreux pays en développement, il sera difficile à la communauté internationale d'atteindre les objectifs du Millénaire pour le développement et l'Éducation pour tous. Le but principal du Groupe de travail mondial est de contribuer à la réalisation des objectifs de l'initiative Education pour tous par l'élimination du travail des enfants.¹²⁹

Dès lors, l'OIT s'est emparée des objectifs de l'éducation pour tous, comme une solution pour parvenir à l'élimination du travail des enfants. L'éducation cesse, ainsi, d'être un but à poursuivre mais devient, lorsqu'il est relié à la question du travail des enfants, un moyen pour parvenir à son éradication.

S'il existe un lien étroit entre le travail des enfants et leur éducation (scolaire), le lien, fait par les organisations internationales entre ces deux sphères n'a été pensé qu'en terme opposé exclusif et incompatible, puisque « la place de l'enfant est à l'école et l'école est une activité exclusive du travail productif »¹³⁰. La position de l'OIT, notamment, peut se résumer de la manière suivante :

L'enfance est une période dans la vie qui devrait être consacrée à l'éducation et à la formation, non au travail; par sa nature et par les conditions de travail dans lesquelles il se fait, le travail des enfants compromet la possibilité qu'ont les enfants de devenir des adultes productifs et utiles dans la société.¹³¹

¹²⁶ Voir Forum mondial sur l'éducation, *Cadre d'action de Dakar - L'éducation pour tous : tenir nos engagements collectifs*, Paris, UNESCO, 2000, en ligne : UNESCO <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001211/121147f.pdf>>.

¹²⁷ Voir par exemple Hindman, *supra* note 38 aux pp. 132-34. Les organisations concernées sont l'UNICEF, l'UNESCO et l'OIT.

¹²⁸ OIT, *La fin du travail des enfants. Un objectif à notre portée*, Rapport du directeur général de l'OIT, Conférence internationale du travail, 95^e session, 2006 à la p. 64 [*Rapport de 2006*].

¹²⁹ Voir Organisation internationale du travail, « Groupe de travail mondial sur le travail des enfants et l'éducation pour tous », en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ipec/Action/Education/GlobalTaskForceonchildlaboburandeducation/lang--fr/index.htm>>.

¹³⁰ Michel Bonnet et Bernard Schlemmer, « Aperçus sur le travail des enfants », (2009) 146:2 *Mondes en développement* 11. Michel Bonnet est un ancien expert du programme IPEC et de l'OIT.

¹³¹ Il s'agit des propos du directeur de l'OIT cités dans la *Résolution sur le travail des enfants* adoptée par l'Internationale de l'Éducation (IE) : Internationale de l'éducation, *Résolution sur le travail des enfants*, 2011, en ligne : IE <<http://www.ei-ie.org/library/fr/display.php?id=137>>. Rappelons que l'IE représente des organisations d'enseignants et d'employés de l'éducation à travers le monde, et est membre du Groupe de travail mondial sur le travail des enfants et l'éducation pour tous.

En réalité, la liaison entre le travail des enfants et l'école existe inévitablement mais elle est bien plus complexe que des discours simplistes ne permettent de l'entrevoir. Si le travail des enfants est, et il n'est pas question de rejeter cette réalité, un facteur de désertion scolaire, l'école, quant à elle, peut être aussi la cause du travail des enfants. Cette réalité est bien souvent niée dans les discours sur « le travail des enfants versus droit à l'éducation »¹³². Pourtant, plusieurs explications peuvent être avancées quant à cette réalité.

D'une part, l'explication majeure réside dans l'existence de frais de scolarité, qu'ils soient directs, ceux relatifs à l'inscription, ou indirects, comprenant notamment, mais pas exclusivement, les frais de transports, de repas, les frais relatifs aux manuels et matériels scolaires, l'achat d'uniformes, et des frais exigés pour l'inscription et/ou la correction d'examen. Dans les années 1980, la Banque mondiale, aujourd'hui principal bailleur de fond et principal acteur dans l'impulsion des politiques éducatives du Mouvement de l'éducation pour tous, s'engage dans les programmes d'ajustement structurel dans les pays en développement, qui comprennent notamment l'orientation d'une certaine politique éducative déterminée par la réduction drastique des dépenses publiques. Les conditionnalités des politiques d'ajustement structurel, fondées sur des normes économiques telles que la libération des échanges, la privatisation et la réduction des subventions et des dépenses de l'État dans les secteurs publics, avaient, en outre, conduit à une augmentation des coûts de la vie, particulièrement des prix alimentaires et de services sociaux de base dont la santé et l'éducation¹³³. Dans le domaine de l'éducation, la politique d'ajustement structurel consistait notamment en l'augmentation considérable des frais de scolarité, ce qui a eu pour conséquence corrélative une baisse effective et massive de la scolarisation¹³⁴. Il n'est pas prouvé mais largement soupçonné que ces ajustements ont pu entraîner une autre conséquence, celle d'une augmentation du travail des enfants¹³⁵ comme stratégie de subsistance ou de survie pour certaines familles ou encore comme revenu aux fins de paiement des frais engagés pour leur scolarisation. En effet, le travail des enfants peut représenter une possibilité pour acquitter de tels frais, et certaines études suggèrent, en outre, que « le travail des enfants contribue plus à maintenir les enfants

¹³² Voir par exemple Bernard Schlemmer, « Le BIT, la mesure du travail des enfants et la question de la scolarisation » dans Annie Vinokur, dir, *Pouvoirs et mesures en éducation*, Bondy, Cahiers de la recherche sur l'éducation et les savoirs, 2005, 229 [Schlemmer]. Bernard Schlemmer explique que le postulat de l'école comme réponse à l'exploitation repose sur des données empiriques qui semblent à première vue incontestables. Toutefois, il dénonce ces données empiriques comme étant fondées sur des éléments quantifiables et que tous les éléments non quantifiables disparaissent des études ignorant ainsi tous les déterminants de la scolarisation des enfants travailleurs.

¹³³ Voir par exemple Heba Ahmed Nassar, « Quelques conséquences sociales des programmes d'ajustement structurel » (1993) 1:12-13 *Egypte/Monde arabe*. La décennie 1980 est connue pour avoir été une ère de reculs sur le plan du développement, de la lutte contre la pauvreté et des droits de la personne.

¹³⁴ Voir notamment Villeneuve, *supra* note 125 aux pp. 72-79.

¹³⁵ Toutefois, quelques études montrent cette corrélation, ce fut le cas par exemple au Zimbabwe où les rapports réalisés aussi bien par le gouvernement que par l'OIT liés « l'explosion du travail des enfants directement à l'impact du programme d'ajustement structurel du pays ». Voir par exemple UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 1997*, New York et Genève, UNICEF, 1997 à la p. 29, en ligne : UNICEF <<http://www.unicef.org/french/sowc97/sowc97f3.pdf>>.

à l'école que de les en sortir » [notre traduction]¹³⁶. Toutefois, bien qu'il faille dès lors apporter certains bémols à cette suggestion, il doit être admis la contribution du travail de certains enfants à leur scolarisation.

En 1990, la Banque mondiale présente un document de politique générale comprenant l'ensemble des stratégies prônées par la Banque mondiale pour ajuster l'éducation primaire¹³⁷. Cette politique générale a été modifiée, mais sans aller dans un sens fondamentalement différent de la politique qu'elle avait présentée quelques années auparavant, alors même que les politiques d'ajustement structurel avaient été fortement critiquées¹³⁸. Bien que la Banque mondiale reconnaît l'obstacle à la scolarisation causé par l'augmentation des frais de scolarité, les conséquences de cette arrivée massive des droits de scolarités et des frais exigés se font encore sentir dans la plupart des pays en développement¹³⁹ et « aujourd'hui, dans la pratique de la grande majorité des États, des droits de scolarité sont couramment exigés pour l'accès à l'école, y compris celles du système public »¹⁴⁰. L'exemption des droits de scolarité prônée par la Banque mondiale, suite à ce constat, est largement remise en cause, d'une part par la décentralisation et le transfert des responsabilités du financement de l'éducation aux communautés et familles censées pouvoir financer de nouvelles écoles et, d'autre part par le recours au secteur privé qui exclut, dans la plupart des cas, l'accès aux enfants défavorisés¹⁴¹.

Toutefois si les frais de scolarité sont un obstacle certain à la scolarisation des enfants les plus défavorisés, et un facteur explicatif du travail des enfants, il convient de remarquer que ni la gratuité de l'éducation, ni d'ailleurs son caractère obligatoire n'est un gage d'élimination du travail des enfants. Des structures et installations en mauvais état, des écoles où il manque presque tout, et ne répondant pas toujours à l'intérêt supérieur de l'enfant, la pénurie d'enseignants, le manque de ressources, de formation, l'absence d'un calendrier annuel et horaire flexible, mais surtout des contenus et cursus qui dispensent un savoir académique incapable de fournir des opportunités d'avenir adaptées à leurs conditions de vie sont autant de raisons qui poussent les enfants à désertir le système scolaire et à lui préférer une activité productive.

¹³⁶ Boyden, *Education and Child Work*, *supra* note 94 à la p. 29. Voir également Michel Bonnet, « Child Labour in Africa », (1993) 132:3 *International Labour Review* 371.

¹³⁷ Banque mondiale, *L'enseignement primaire. Document de politique générale de la Banque mondiale*, Washington, Banque mondiale, 1990. La Banque mondiale dresse les mesures pour l'ajustement de l'éducation primaire fondées notamment sur « la décentralisation du système éducatif, la promotion des écoles privées, diverses mesures destinées à réduire les coûts de la scolarisation, et le transfert de responsabilité du financement des écoles aux communautés et aux parents ». Villeneuve, *supra* note 125 à la p. 78.

¹³⁸ Giovanni Andrea Cornia, Richard Jolly et Frances Stewart, *Adjustment with a Human Face : Protecting the Vulnerable and Promoting Growth*, New York, Oxford University Press, 1987. Avec cette étude, l'UNICEF fut la première organisation majeure des Nations Unies à attiré l'attention sur les effets de l'ajustement structurel, sans toutefois s'opposer au principe en tant que tel.

¹³⁹ UNICEF, *La situation des enfants dans le monde*, New York et Genève, UNICEF, 1997 aux pp. 28-29.

¹⁴⁰ Villeneuve, *supra* note 125 à la p. 84.

¹⁴¹ Nolwen Henaff et al, « Revisiter les relations entre pauvreté et éducation » (2009) 1:3 *Revue française de socio-économie* 187.

La spécificité des politiques éducatives, depuis les années 1980 jusqu'à ce jour, tient au rôle-clé joué par les institutions financières internationales, « à leur capacité d'influer sur le contenu et sur les décisions prises en finançant ces rencontres et les projets éducatifs acceptés lors de ces conférences et de créer un consensus apparent »¹⁴². Un consensus apparent dû en grande partie à la nouvelle rhétorique de la Banque mondiale, fondée sur la participation, et notamment celle des communautés et des familles. Pourtant, la participation pour la Banque mondiale ne veut pas dire une réelle influence des communautés et des familles sur le contenu et l'adoption de ces politiques éducatives. Cette nouvelle rhétorique représente avant tout une instrumentalisation de la participation afin de garantir la légitimité de réformes prédéterminées¹⁴³. De ce fait, les politiques éducatives impulsées de l'extérieur peuvent se retrouver largement déconnectées de ce que les populations locales (et bien plus encore de ce que les enfants eux-mêmes) pensent de l'école, de leur volonté, de leurs désirs comme des contraintes qui pèsent sur leur pouvoir d'action. Déconnectées du contexte social, économique et culturel, la question des politiques éducatives, qu'elles soient fondées sur un modèle formel ou non-formel, devient très sensible en ce qui concerne les enfants travailleurs.

Les systèmes éducatifs formels, prioritaires dans les politiques éducatives impulsées à l'échelon international, sont conçus selon des modalités qui rendent incompatibles le travail et la scolarisation. En effet, le système formel se caractérise avant tout par l'exigence d'une consécration à plein-temps à l'école, alors même que certains enfants sont contraints de travailler pour accéder à ces écoles, et par une dévalorisation du type de travail qui est justement celui des milieux dont sont issus les enfants qui sont le plus susceptibles d'être exclus par le système scolaire¹⁴⁴. D'autre part, les systèmes d'éducation non-formelle, qui ont un fort potentiel pour permettre aux enfants travailleurs de combiner leur travail et leur droit à l'éducation perd de son importance en pratique. En effet, d'une part, la recherche et le financement dans des programmes bien organisés et de qualité que pourraient offrir des écoles *alternatives* aux enfants, pour qui le système formel s'avère inadapté (comme ce peut être le cas des enfants travailleurs) est aujourd'hui presque totalement abandonné. Si certaines organisations internationales, notamment l'UNESCO et l'UNICEF, prêtent encore attention aux systèmes éducatifs informels les politiques éducatives sont axées en priorité sur les systèmes formels et notamment dans tous les mécanismes de suivi et d'évaluation qui sont mis en place pour permettre des améliorations¹⁴⁵. Du point de vue des organisations internationales, les écoles informelles sont réservées en priorité

¹⁴² Marie-France Lange, « École et mondialisation : vers un nouvel ordre scolaire ? » (2003) 169-170 Cahiers d'études africaines 143 à la p. 149.

¹⁴³ Bonnie Campbell, Pascale Hatcher et Gisèle Messabe Moluh, « Participation et stratégies de lutte contre la pauvreté » dans Bonnie Campbell, dir., *Qu'allons-nous faire des pauvres? Réformes institutionnelles et espaces politiques ou les pièges de la gouvernance pour les pauvres*, Paris, L'Harmattan, 2005, 185 à la p. 202.

¹⁴⁴ Bernard Schlemmer, « Scolarisation, éducation, travail des enfants et enfants travailleurs : illustrations africaines » dans Benoît Ferry et al, dir., *Populations et développement. La situation dans les pays du Sud : synthèse et ensemble des contributions de chercheurs des institutions de recherche partenaires*, New York, ONU, 2004, 169 à la p. 173.

¹⁴⁵ UNESCO, « L'éducation pour tous : l'alphabétisation et l'éducation non-formelle », en ligne : UNESCO <http://www.unesco.org/education/efa/ed_for_all/PDF/07alpha-fr.pdf>.

aux adultes et « apprentis expérimentés » du secteur informel¹⁴⁶, et, de manière exceptionnelle, aux enfants travailleurs mais seulement en tant qu'étape de transition vers le monde du travail à celui de l'école¹⁴⁷.

Ainsi, toutes les interventions prises dans le domaine de l'éducation des enfants travailleurs visent uniquement à les extraire du travail plutôt qu'à rechercher une solution éventuelle de conciliation entre éducation et travail¹⁴⁸, car reconnaître une possible conciliation serait également reconnaître « d'une certaine façon, sinon le droit au travail des enfants, du moins l'acceptation de ce travail »¹⁴⁹. Or, là est tout le problème qui réside dans le fait que l'OIT entend défendre un mandat qui n'est pas le sien, celui de la protection de l'enfance, au détriment de son réel mandat, celui de la protection d'une catégorie fragile de travailleurs, ce qui le conduit automatiquement à rechercher l'abolition du travail des enfants. Ainsi, partant du postulat de l'élimination du travail des enfants, la question de l'éducation des enfants travailleurs mène inévitablement à un échec, puisque « le droit à l'éducation s'y trouve transformé en devoir de scolarité, pénalisant gravement tous ceux qui ne peuvent s'y conformer (ce qui est le cas des enfants travailleurs), et le droit à la formation par le travail nié par l'interdiction du travail »¹⁵⁰. Par conséquent, les enfants contraints de travailler, et ce quelle qu'en soit la raison, se voient finalement nier leur droit à l'éducation, faisant échec au mandat de la protection de l'enfance, comme à celle d'une catégorie fragile de travailleurs, qui, par l'éducation, pourrait être mieux armée pour lutter contre les formes d'exploitation que l'on entendait pourtant dénoncer.

En fait, le problème auquel est confronté l'OIT est que dans un monde global dans lesquels les disparités transparaissent aussi bien économiquement, culturellement et socialement, un modèle universel devient difficilement applicable, adaptable et souhaitable pour résoudre une problématique aussi complexe que ne l'est le travail des enfants. Les discours simplistes, les fausses oppositions et une certaine instrumentalisation des droits de l'enfant doivent être dépassés car ils empêchent une compréhension éclairée et la recherche de réelles solutions.

La définition du travail des enfants, tout comme celle de l'exploitation, reste le facteur principal d'échec. Ces définitions ont bien souvent été tirées des expériences des sociétés industrielles européennes, qui ont formaté la plupart des

¹⁴⁶ Augendra Bhukuth et Isabelle Guérin, « Quelle éducation pour les enfants travailleurs dans l'industrie de la briqueterie en Inde » (2005) 4:132 *Mondes en développement* 101 à la p. 102.

¹⁴⁷ Voir Programme international pour l'abolition du travail des enfants, *Lutter contre le travail des enfants par l'éducation*, Genève, Organisation internationale du travail, 2008, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/ipceinfo/product/viewProduct.do?productId=7851>>. « Dans de nombreux pays, l'IPEC a soutenu des programmes d'éducation non formelle ou transitionnelle qui ont permis à d'anciens enfants travailleurs de rattraper leurs pairs qui avaient commencé leur scolarité à un âge approprié ». *Ibid.* à la p. 13. « Les programmes d'éducation transitionnelle et non formelle devraient essentiellement mettre l'accent sur la nécessité d'équiper les enfants de moyens en vue de leur accès à une scolarité régulière » *Ibid.* à la p. 23.

¹⁴⁸ Leroy, *supra* note 81 à la p. 26.

¹⁴⁹ Marie-France Lange et Graciela Paillet, « Quel droit à l'éducation pour les enfants et les jeunes travailleurs ? » dans Michel Bonnet, dir., *Enfants travailleurs : repenser l'enfance*, Lausanne, Cahiers Libres, 2006, tel que cité dans Leroy, *supra* note 81 à la p. 27.

¹⁵⁰ Schlemmer, *supra* note 132 à la p. 246.

conventions, conceptions et actions engagées par l'OIT. Loin de penser que l'OIT ne cherche pas à éradiquer un phénomène d'exploitation largement déplorable pour la plupart des enfants, mais l'universalisation et la diffusion du modèle occidental (tant dans la conception de l'enfance que de celle du travail des enfants, de leur exploitation, et de l'école), la rend prisonnière d'un modèle inefficace dans la pratique de la plupart des pays du tiers-monde et des communautés diversifiées au sein même de ceux-ci.

Cette déconnexion a été largement soulignée par des mouvements d'enfants travailleurs issus des pays du tiers-monde, qui organisés en mouvements régionaux ou locaux, ont tenu des conférences¹⁵¹, pour faire entendre leur droit à la participation, faire comprendre leurs expériences et ont principalement cherché à réinterpréter les droits et les discours selon leur propres intérêts. Finalement la solution au problème du travail des enfants pourrait se trouver dans « la construction d'un discours qui dénonce les formes d'exploitation des enfants tout en rendant compte de leurs luttes pour améliorer leur présent et leur avenir, de leurs compétences et de la diversité de leurs expériences »¹⁵².

III. Le potentiel émancipateur des droits de l'enfant pour et par les enfants ?

Le droit international a une forte influence sur la manière dont les États vont se comporter et par les droits de l'enfant dont ils vont agir pour la protection à accorder aux enfants. En effet, de nombreux États ont adopté des législations sur les enfants et notamment dans le domaine du travail des enfants. Il est indéniable que les droits des enfants, comme le droit international, renvoie aux États une certaine perception de ce qui est bon ou non, et la volonté des États de légiférer sur les enfants est fondamentalement une avancée dans leur protection. De la même manière que les droits de l'enfant, les règles de l'OIT ont été fondamentales pour protéger les enfants travailleurs des forces exploitantes capitalistes et qui aujourd'hui encore restent nécessaires pour la prise de conscience qu'une protection des enfants face à l'exploitation se doit de leur être accordée.

Toutefois, le fait que les droits de l'enfant et les règles relatives au travail des enfants ne font l'apologie que d'une seule catégorie d'enfants, l'exploitation, dont les enfants peuvent être l'objet, n'est finalement comprise que selon cette même conception de l'enfance : Est exploitation toute expérience qui ne correspond pas à l'expérience de l'enfance en Occident¹⁵³.

¹⁵¹ Voir « La voix des enfants actifs », en ligne : enfants-actifs <<http://www.enfants-actifs.org>>. Elles ont pris la forme de rencontres internationales qui ont eu lieu notamment à Kundapur (1996), Berlin (2004), et à Sienne (2006); ainsi que sous la forme de rencontres régionales organisées par le mouvement latino-américain des NATs (en 1988, 1990, 1992, 1995, 1997, 2001, et 2008), par le mouvement asiatique des Working Children (en 1996, 2002, et 2005) et par le mouvement africain des EJT (en 1994, 2000, 2003, et 2006).

¹⁵² Invernizzi, *supra* note 93 à la p. 477.

¹⁵³ *Ibid.* aux pp 471-474.

Pourtant, au sein même des États du tiers-monde, les conceptions de l'enfance, les formes d'exploitation ainsi que les formes de travail des enfants sont très différentes. Ainsi, par exemple, au Brésil (État que nous considérons encore faisant partie du tiers-monde), il existe de multiples expériences de l'enfance et de son travail liées notamment aux différences ethniques, mais aussi économiques. Le visage du Brésil est multiple : des zones urbaines où se côtoient une riche bourgeoisie capitaliste et des familles pauvres des favelas, des zones rurales dans lesquelles les pratiques religieuses, les valeurs culturelles, les conditions économiques et sanitaires et les formes de travail et secteurs d'activité peuvent-elles-mêmes être très différentes. Ceci a des conséquences évidentes sur les divergences dans les expériences des enfants (dans la famille, la communauté, dans le travail ou non effectué, dans la scolarisation possible, dans la conception même de l'enfance et de qui est ou non un enfant...).

Ainsi, le fait que les règles internationales relatives au travail des enfants, internalisées et intériorisées par les États, ne se fondent que sur une conception unidimensionnelle de l'enfant, elles se retrouveront facilement inadéquates, voir inapplicables ou même discriminatoires. Les études anthropologiques nous permettent plus facilement d'appréhender ces difficultés. Par exemple, l'étude anthropologique réalisée par Maya Mayblin sur le travail des enfants dans la communauté de Santa Lucia au nord-est du Brésil¹⁵⁴ est intéressante puisqu'elle nous permet de comprendre qu'alors même que le gouvernement brésilien a intégré toutes les législations relatives au travail des enfants, notamment par la mise en place de programmes d'élimination du travail des enfants et l'octroi d'aides financières afin de pallier à la perte de cette ressource supplémentaire pour les familles les plus pauvres, le travail des enfants a largement continué à s'exercer. En effet, l'étude montre que l'enfance est difficilement caractérisable et que différentes périodes peuvent la marquer, une période d'innocence et d'immaturité, et une période relativement proche où les « *jovens* » vont devoir changer de comportement, ce à quoi le comportement des adultes à leurs égards va corrélativement être modifié. Le travail des enfants devient indissociable de cette période, et se présente même comme indispensable. En effet, celui-ci prend tout son sens non seulement en raison de la situation financière, mais également pour son rôle dans l'élaboration d'une caractéristique essentielle de la personnalité morale : le « *coragem* »¹⁵⁵, indispensable pour que l'enfant puisse supporter, quand il sera adulte, la dureté mais surtout la monotonie du travail dans cette communauté.

Ainsi, cet exemple montre comment les normes fondées sur l'âge seront largement inadaptées notamment en raison que très peu de communautés associent l'enfance à un tel critère clairement délimitant¹⁵⁶. De nombreuses communautés, au contraire, se fondent sur des rites de passage ou d'initiation, sur des éléments

¹⁵⁴ Mayblin, *supra* note 71.

¹⁵⁵ « *Coragem* » en brésilien signifie le courage mais l'auteur admet que ce terme est difficilement transposable puisqu'il est intimement relié à des valeurs culturelles et morales propres à cette communauté. *Ibid.* à la p. 37.

¹⁵⁶ Jo Boyden, Birgitta Ling et William Myers, *What Works for Working Children*, Florence, Radda Barnen and UNICEF, 1998.

psychologiques ou physiques caractéristiques de la puberté ou de la petite enfance et qui ne se comprennent que culturellement. De plus, comme nous l'avons déjà rappelé auparavant, le travail des enfants peut être un processus de socialisation, ou une étape marquant un statut particulier de l'enfant, notamment sa maturité, et peut représenter une stratégie de survie et parfois les deux conjointement. Or, comment peut-on déterminer ce qui est de l'intérêt de l'enfant sans prise en compte des valeurs culturelles et des conditions économiques dans lesquelles l'intérêt de l'enfant lui-même se joue ? La déconnexion entre les normes internationales et, par conséquent, nationales, ne permet pas la prise en compte des réalités du travail des enfants. Tant que la communauté internationale n'acceptera pas d'autres discours que celui de l'abolition et de la mise en exergue d'une certaine exploitation, il semble difficile qu'une solution puisse être effective. C'est justement ce que certains mouvements d'enfants travailleurs issus d'États du tiers-monde ont cherché à faire comprendre en voulant faire entendre leur voix et user de leur droit d'expression et de participation.

En effet, des mouvements d'enfants travailleurs issus de pays du tiers-monde, notamment d'Afrique, d'Amérique latine, et d'Inde ont émergé dans les années 1980, corrélativement aux premiers discours abolitionnistes sur le travail des enfants¹⁵⁷. Ces enfants, dont l'âge varie entre 12 ans et 16 ans, généralement travailleurs informels, ont revendiqué la fin des discours sur l'abolition du travail et bien plus la reconnaissance de celui-ci, tout en les protégeant de l'exploitation dont ils peuvent être l'objet. Ces différents mouvements se sont constitués en un mouvement international en 1996 à Kundapur¹⁵⁸.

La caractéristique de ces mouvements est qu'ils fondent leurs actions en termes de respect des droits humains, notamment des droits de l'enfant¹⁵⁹, les reformulant pour les besoins spécifiques des enfants et en les complétant par de nouveaux droits. Ils tendent à être reconnus en tant que travailleur et en tant qu'enfant propriétaire de leur droit¹⁶⁰ :

*Our organizations are fighting day by day for better working and living conditions, for our rights to suitable education of good quality, for better health conditions, for opportunities to meet in order to carry out common actions, to be the protagonists in our lives ourselves and to be recognized as social subjects in our societies.*¹⁶¹

Plusieurs revendications de ces mouvements ont porté sur des droits de l'enfant qui remettaient largement en question le modèle occidental prôné, et, de ce fait, ont proposé une conception très différente des mesures à prendre afin d'assurer un meilleur avenir aux enfants. Ces mouvements ne renoncent pas au travail des enfants qui paraît être nécessaire sinon indispensable pour eux. Toutefois, certains

¹⁵⁷ Liebel, A Will of their Own, *supra* note 78.

¹⁵⁸ *Déclaration de Kundapur*, 1996, en ligne : Enfants actifs <<http://www.enfants-actifs.org/?p=847>>.

¹⁵⁹ « EJA-Enda Tiers Monde », en ligne : EJA <<http://eja.enda.sn/bur-int/faq.htm>>.

¹⁶⁰ Liebel, A Will of their Own, *supra* note 78.

¹⁶¹ « Statement of the Fifth Meeting of the Working Children of Latin American and Caribbean » (1997), cité dans Manfred Liebel, « Working Children as Social Subjects, The Contribution of Working Children's Organizations to Social Transformations », (2003) 10:3 *Childhood* 265 à la p. 268 [Liebel, « Social Subjects »].

appellent pour la reconnaissance d'un droit au travail quand d'autres envisagent plus une reconnaissance de celui-ci en vertu de son potentiel bénéfique. Malgré ce désaccord, tous s'accordent sur le fait que l'école et le travail ne représentent pas deux mondes diamétralement opposés, et que le travail des enfants ne doit pas être automatiquement synonyme d'exploitation ou être perçu comme néfaste, mais que la conciliation du travail et de l'école doit être reconnue et adaptée à leur statut.

*The children have recourse on the one hand to the cultural traditions of their communities and ethnic groups, and on the other hand to the modern international discussion of human rights.*¹⁶²

Ces mouvements nous poussent à nous demander si la participation des enfants peut bénéficier à l'avancée du droit international en matière de travail des enfants (notamment mais pas seulement) et si cette solution est envisageable dans la sphère de légitimité permise.

Bien que le langage du droit ouvre la porte à des possibilités de résistance et d'émancipation, celles-ci devront néanmoins posséder suffisamment de capital idéologique pour être convaincantes.¹⁶³

En effet, l'article 12 de la *Convention des droits de l'enfant* prévoit à l'enfant un droit à la participation¹⁶⁴. Toutefois, l'énoncé de ce droit est déjà limité à l'appréciation subjective des décideurs puisque l'article stipule que

[l]es Parties garantissent à l'enfant qui est capable de former son propre point de vue le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en conformité avec l'âge et la maturité de l'enfant.¹⁶⁵

Quand bien même la *Convention des droits de l'enfant* garantit le droit d'expression aux enfants dans tous les sujets les concernant et pour exercer la liberté d'expression, l'opportunité de participer au processus de décision, leur est largement niée¹⁶⁶, au même titre que les droits qui lui sont rattachés à savoir le droit à l'information, et le droit d'association. Est-ce que cette liberté d'expression et ce droit à la participation des enfants ne seraient donc qu'une illusion qui donne l'impression

¹⁶² Liebel, *A Will of their Own*, *supra* note 78 à la p. 31.

¹⁶³ Voir Rémi Bachand, « À quoi sert le droit international? Les quatre strates du droit international analysées du point de vue des subalternes » (2010) 24.1 R.Q.D.I 1 [Bachand, « Subalternes »].

¹⁶⁴ *Convention des droits de l'enfant*, *supra* note 3, art. 12.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Il est à noter que des avancées ont été réalisées dans la prise en compte de la participation des enfants par certaines organisations internationales, ou en tout cas dans des réflexions et orientations qui pourraient être suivies pour la mise en œuvre effective de ce droit. Ces avancées ont principalement émané de l'UNICEF et du Centre Innocenti de l'UNICEF, via la publication de certaines recherches. Voir surtout UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2003 : la participation des enfants*, 2002, en ligne : UNICEF <http://www.unicef.org/french/adolescence/files/pub_sowc03_fr.pdf>; Voir aussi Gerison Lansdown, *Promouvoir la participation des enfants au processus décisionnel démocratique*, Florence, Centre de recherche Innocenti de l'UNICEF, 2001. Toutefois, en ce qui concerne le cas particulier des mouvements d'enfants travailleurs, leur participation reste largement marginalisée voir totalement ignorée, selon les organisations internationales, et cela en raison du fait qu'ils prennent position contre la politique internationale. Voir dans ce sens *infra* note 169.

de créer un espace pour l'émancipation ? Si certaine possibilité d'émancipation pourrait être trouvées pour certains subalternes¹⁶⁷, est-ce que la logique est la même pour les enfants ?

En réalité, la conception de l'enfance, conceptualisée par le droit international, telle que nous l'avons vu tout le long de cet article, est une conception avant tout occidentale dans laquelle l'enfance est considérée comme une période d'immaturation, d'incompétence puisque liée à une phase de développement. Ainsi, suivant une telle conception, l'enfant ne peut se voir revêtir des qualités et compétences suffisantes pour faire partie de la sphère de légitimité idéologique, ce qui emporte pour conséquence qu'ils ne pourront ni participer ni être réellement entendu¹⁶⁸. En effet, cette conception, qui a été légitimée par le droit international, exclut les enfants de la sphère publique, et du fait de leurs attributs biologiques, tend à les considérer comme inaptes à formuler des revendications ou à comprendre la politique¹⁶⁹. Elle renvoie directement à l'étymologie même du mot « enfant » puisque l'*infans* signifie celui qui ne parle pas. Or, de nombreuses études sociologiques montrent que les enfants ont pourtant les capacités pour participer aux processus de prises de décisions¹⁷⁰, pour comprendre la vie politique et pour s'exprimer dans la langue de ce que nous pourrions appeler la *politique du droit international*.

Les organisations d'enfants travailleurs confirment ce dernier point. En effet, les organisations d'enfants travailleurs, que certains nomment « mouvements sociaux », ont montré leur capacité d'organisation et de formulation de revendications, et leur volonté d'action. Ces organisations ont réussi à influencer les États dans lesquels ils s'étaient formés, ainsi que les communautés et leurs parents, sur la valeur productive de leur travail, sur leurs responsabilités, et sur leur maturité. Par exemple, en Bolivie, ces mouvements ont réussi à faire modifier l'article 61 de la nouvelle constitution de 2009¹⁷¹, substituant à l'élimination de tout travail des enfants, l'élimination du travail forcé et de l'exploitation¹⁷². Toutefois, l'influence que ces organisations peuvent avoir sur leurs propres gouvernements ou sur les décideurs

¹⁶⁷ Gallié, *supra* note 9. « Il reste, insistent Anghie et Chimni, que le droit international est aujourd'hui un puissant langage qui détermine les fautes et les responsabilités des acteurs internationaux, qui propose des solutions, certes dans un cadre structurellement inégalitaire mais qui offre la possibilité de contester ces choix ». *Ibid.* à la p. 37. Voir pour une meilleure compréhension des catégories de subalternes Bachand, « Subalternes », *supra* note 163.

¹⁶⁸ Voir par exemple Mary John, « Children's Rights in a Free-Market Culture » dans Sharon Stephens, dir., *Children and the Politics of Culture*, New Jersey, Princeton University Press, 1995, 105. « *The very status of a child means in principle that the child has no political rights* ». *Ibid.* à la p. 106.

¹⁶⁹ Voir notamment Antonella Invernizzi et Brian Milne, « Are Children Entitled to Contribute to International Policy Making ? A Critical View of Children's Participation in the International Campaign for the Elimination of Child Labour » (2002) 10 Int'l J Child Rts 407 [Invernizzi et Milne]. « *The notion that the occidental image of protected childhood, used normatively, tends to dismiss political participation and conveys set ideas about what lack of competence and manipulation are. [...] We believe that children can use the same register as adults will be seen as less natural and consequently as the issue of adult indoctrination.* ». *Ibid.* à la p. 416.

¹⁷⁰ Allison James et Alan Prout, *Constructing and Reconstructing Childhood*, Londres, Falmer Press, 1990.

¹⁷¹ *Constitution de 2009*, République de Bolivie, en ligne : Political Database of the Americas <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>.

¹⁷² Leroy, *supra* note 81 à la p.33; Voir surtout Liebel, *A Will of their Own*, *supra* note 78.

locaux dépend largement de l'existence d'un climat social et de structures politiques favorables à leur participation¹⁷³.

Pourtant, au sein des organisations internationales, il semble difficile d'accepter un tel discours et de telles organisations. D'une part en raison du fait que les enfants, selon l'idéal qui leur a été attribués, sous l'influence d'une conception occidentale, sont incapables de s'exprimer sur et par la langue du droit. En effet, les enfants ont largement été façonnés dans une image d'immatunité qui empêche toute représentation sociale¹⁷⁴ différente. D'autre part, leur prise de parole reste d'autant plus limitée que celle-ci risque de « remettre plus radicalement en question les rapports sociaux et les rapports de force Nord/Sud qui fondent les systèmes de production du capitalisme libéral, ce qui est particulièrement le cas des enfants travailleurs »¹⁷⁵.

Malgré le fait que les enfants travailleurs se retrouvent finalement en dehors de la sphère de légitimité permise ou admise, leurs revendications de plus en plus pressantes ont conduit des organisations internationales à les écouter et à leur donner accès à certaines réunions. Le rapport de 2006 de l'OIT offre une avancée marquante dans une voie vers la reconnaissance de la participation des enfants puisqu'elle consacre une partie de son rapport sur « la participation active des enfants »¹⁷⁶, ce qui est la première évocation par l'OIT de ce droit accordé aux enfants et qui pourrait bénéficier à son travail de compréhension et d'action sur le travail des enfants. Toutefois, cette prise en compte reste purement symbolique puisqu'elle suggère plus des interrogations que des voies à suivre et n'évoque jamais l'existence des mouvements d'enfants travailleurs et, *a fortiori*, des revendications des enfants travailleurs. De plus, aucun rapport du Bureau international du travail ou de l'OIT ne fait référence ou fait état de recherches qui analysent le travail des enfants à partir de leur point de vue et de leurs expériences¹⁷⁷. Alors même que certains mouvements ont eu accès à des conférences sur le travail des enfants, leur pouvoir d'action et leurs revendications ont largement été ignorés.

En définitive, le droit à participation, lorsqu'il s'agit de la question du travail des enfants, devient largement discriminatoire. En effet, comme l'expliquent Antonella Invernizzi et Brian Milne,

*[o]n the one hand, there will be some children who will be allowed and encouraged to use their participatory rights as long as they conform to the controls that are now subtly being imposed on them. On the other hand, those children who are attempting to claim their rights through the channel of social action that conforms to the pertinent articles of the CRC will be chastised for doing since they are speaking out for children who work illegally.*¹⁷⁸

¹⁷³ Liebel, *A Will of their Own*, *supra* note 78 à la p. 34; Voir également Liebel, « Social Subjects », *supra* note 161.

¹⁷⁴ Voir, pour le concept de représentation sociale Denise Jodelet, *Les représentations sociales*, Paris, Presses universitaires de France, 1991.

¹⁷⁵ *Supra* note 130 à la p. 17.

¹⁷⁶ *Rapport de 2006*, *supra* note 128 à la p. 87.

¹⁷⁷ Invernizzi, *supra* note 93 à la p. 468.

¹⁷⁸ Invernizzi et Milne, *supra* note 169 à la p. 404.

Les recherches scientifiques et les pratiques politiques concernant le travail des enfants se tournent dans deux directions, celles communément entendues comme « *child-centered approaches* », centrées sur une conception de l'enfant immature et victime de son travail, et les « *subject-oriented approaches* » qui prennent l'enfant comme acteur, au centre de la recherche sur leur travail afin de le contextualiser¹⁷⁹. La première est directement issue du courant idéologique dominant sur la conception de l'enfance et du travail des enfants. La deuxième, quant à elle, suggère la prise de participation des enfants afin de rendre plus exacte la compréhension de leur travail et de leurs expériences. Depuis l'adoption de la *Convention des droits de l'enfant* et surtout depuis que les efforts pour l'abolition du travail des enfants se sont accentués, cette approche est devenue de plus en plus majoritaire et a connu un essor considérable dans les recherches engagées en sciences sociales, en anthropologie et en ethnologie, mais aussi dans le domaine de l'éducation et de la psychologie. Or, cette approche peine à être reconnue dans les sciences juridiques, ce qui tend à confirmer que toute conception de l'enfance différente de la conception occidentale, légitimée et pérennisée par le droit international, semble difficile à être acceptée.

Les organisations d'enfants travailleurs ont encore peu d'influence mais la prise de conscience de leur existence pourra peut-être permettre d'ouvrir de nouveaux espaces, même faibles et inégalitaires, de possibilités.

L'objet de notre recherche, la conception de l'enfance, peut paraître bien abstrait en droit international et, certains pourraient penser qu'elle ne peut être qu'un objet d'étude des sciences sociales, sciences humaines ou des sciences de l'éducation. Pourtant, le droit international a également une conception de l'enfance, de ce qu'elle est et de ce qu'elle devrait être, un certain « idéal » à atteindre.

La déconstruction historique et la déconstruction des discours politico-juridiques, telles que suggérées par les courants critiques du droit international, nous ont permis de remettre en cause cette conception comme étant universellement acceptée. Au contraire, elle a une assise historique occidentale qui a été institutionnalisée et légitimée par le droit international. Cette conception universalisée tend à rendre les enfants comme un groupe homogène, dont les désirs et, expériences seraient identiques ou qui, si ce n'est le cas, devraient l'être selon un modèle bien particulier, celui de l'enfance occidentale.

La question des enfants travailleurs, qui a fait plus particulièrement l'objet de notre recherche, en est symptomatique, que ce soit dans l'histoire de la construction des règles relatives aux enfants et à leur travail, aussi bien qu'à travers les discours politiques engagés par les organisations internationales. Toutefois, la déconstruction de la conception de l'enfance permet de révéler une question qui a trait à tous les droits des enfants, dont certains pourraient largement être questionnés.

¹⁷⁹ Voir dans ce sens, Liebel, *A Will of their Own*, *supra* note 78; Voir également Liebel, « *Social Subjects* », *supra* note 161.

Si les droits de l'enfant, les discours et règles relatives au travail des enfants ainsi que la conception même de l'enfance peuvent être remis en cause dans leur universalité, et questionnés dans l'universalisation du modèle occidental que le droit international cherche à promouvoir, cela nous amène à nous poser la question de savoir « à quoi servent les droits de l'enfant ? » et, de manière plus large « à quoi sert le droit international ? »¹⁸⁰.

Comme nous l'avons suggéré dans notre article, et sous l'influence de la théorie de l'indétermination radicale, défendue par David Kennedy et Martti Koskenniemi, le droit international est avant tout une langue. Or, la dynamique des rapports de force permet au droit international de servir principalement les intérêts des dominants, et de les légitimer notamment grâce aux règles et aux interprétations des institutions chargées de les mettre en œuvre. Toutefois, si le droit international est un droit qui sert, légitime et reproduit principalement les intérêts économiques, politiques et idéologiques des forces dominantes, cela ne veut pas dire que le droit international n'aura jamais d'utilité pour les subalternes. Au contraire,

[L]es subalternes ont tout intérêt à contester l'ordre établi et à remettre en question l'hégémonie des dominants parce que seule la crainte d'une remise en cause de la légitimité de cet ordre peut inciter les dominants à faire des concessions.¹⁸¹

Les revendications des mouvements d'enfants travailleurs, formulées dans la langue des droits, en sont un bon exemple. En effet, le droit international, ainsi que les droits humains et donc les droits de l'enfant, proposent également des solutions, certes dans un cadre inégalitaire, celles-ci n'allant jamais fondamentalement à l'encontre des intérêts de l'hégémonie dominante, mais qui offrent « la possibilité de contester ces choix »¹⁸².

Finalement, cette recherche vise à interpeller pour le développement d'études juridiques centrées sur les expériences des enfants, dont la diversité et la capacité méritent d'être soulignées, mais vise également à la reconnaissance des enfants en tant qu'acteurs, participants du droit international et acteurs de leur avenir. Enfin, elle cherche à repérer, au même titre que les juristes critiques, les impensés du droit international, auquel la conception occidentale de l'enfance nous semble faire partie, afin de créer des ouvertures possibles d'émancipation ou de résistance.

¹⁸⁰ Nous rappelons que la question-thème du séminaire à laquelle cet article cherchait à répondre était « À quoi sert le droit international ? ». Le choix s'est porté sur une réflexion sur l'enfance, mais cette même réflexion peut évidemment questionner de manière plus large sur l'utilité et le rôle du droit international.

¹⁸¹ Bachand, « Subalternes », *supra* note 163 à la p. 34.

¹⁸² Gallié, *supra* note 9 à la p. 37.