Document généré le 12 oct. 2024 02:27

Les Cahiers de droit

Pour une signalisation adaptée au chemin d'un droit nouveau de la consommation

Martin Dumas

Volume 63, numéro 3, septembre 2022

Droit de la consommation : fonctions et tensions

Article à jour le 18 juillet 2022.

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1091955ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1091955ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Dumas, M. (2022). Pour une signalisation adaptée au chemin d'un droit nouveau de la consommation. *Les Cahiers de droit*, *63*(3), 643–671. https://doi.org/10.7202/1091955ar

Résumé de l'article

Un paradoxe marque le statut du consommateur moderne. Si l'on peut percevoir ce dernier comme un sujet requérant la protection législative de l'État, en tant que victime potentielle de pratiques abusives, on reconnaît dans le même temps qu'il est doté d'un pouvoir régulateur découlant de l'élargissement de la gamme des informations sociétales accessibles. Deux questions retiennent ainsi l'attention de l'auteur : 1) L'adjonction, à la nature essentiellement protectrice du droit de la consommation, d'un pouvoir renforcé de régulation aux consommateurs soulève-t-elle un problème de cohérence juridique ? 2) Un droit étatique d'accès aux informations de type sociétal des consommateurs devant les entreprises de production et de vente devrait-il se fonder sur une politique de transparence inconditionnelle ? L'expérience du droit du travail et du droit consumocratique en Asie du Sud, dans la lutte contre le travail des enfants, offre une leçon de cohérence et de prudence en guise de réponse.

Tous droits réservés © Université Laval, 2022

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Pour une signalisation adaptée au chemin d'un droit nouveau de la consommation

Martin Dumas*

Un paradoxe marque le statut du consommateur moderne. Si l'on peut percevoir ce dernier comme un sujet requérant la protection législative de l'État, en tant que victime potentielle de pratiques abusives, on reconnaît dans le même temps qu'il est doté d'un pouvoir régulateur découlant de l'élargissement de la gamme des informations sociétales accessibles. Deux questions retiennent ainsi l'attention de l'auteur : 1) L'adjonction, à la nature essentiellement protectrice du droit de la consommation, d'un pouvoir renforcé de régulation aux consommateurs soulève-t-elle un problème de cohérence juridique ? 2) Un droit étatique d'accès aux informations de type sociétal des consommateurs devant les entreprises de production et de vente devrait-il se fonder sur une politique de transparence inconditionnelle ? L'expérience du droit du travail et du droit consumocratique en Asie du Sud, dans la lutte contre le travail des enfants, offre une leçon de cohérence et de prudence en guise de réponse.

A paradox marks the modern consumer's status. While the consumer may be seen as a subject requiring the state's legislative protection, as a potential victim of abusive practices, it is also recognized that the consumer is endowed with a regulatory power arising from the widened

* Professeur agrégé, Département des relations industrielles, Faculté des sciences sociales, Université Laval.
Article à jour le 18 juillet 2022.
En vertu des règles linguistiques de la revue, l'utilisation de la seule forme masculine vise à alléger le texte et, selon les circonstances, elle désigne aussi bien les femmes que les hommes.

range of societal information available. Consequently, we need to address two questions : (a) Does the addition of a stronger regulatory power for consumers to the essentially protective nature of consumer law raise a problem of legal coherence ? (b) Should a state's right of access to societal information for consumers through production and sales companies be based on a policy of unconditional transparency ? The experience of labour and consumocratic law in the fight against child labour in South Asia offers a cautionary lesson in response.

Una paradoja define el estatus del consumidor moderno. Si bien podemos distinguirlo como un sujeto que requiere de la protección legislativa del Estado, ya que es víctima potencial de prácticas abusivas, al mismo tiempo se reconoce que posee una potestad normativa que resulta de la ampliación del abanico de informaciones societales accesibles. No obstante, llama la atención dos aspectos : (a) ¿la inclusión, de la naturaleza esencialmente protectora del derecho de los consumidores, de un poder consolidado de regulación de los consumidores plantea un problema de coherencia jurídica ? (b) un derecho estatal de acceso a la información, de tipo societal de los consumidores ante las empresas productoras y comercializadoras, ¿debería basarse en una política de transparencia incondicional ? La experiencia del derecho laboral y del derecho del consumidor en el sur de Asia, que lucha contra el trabajo infantil, propone una lección de prudencia como respuesta.

Pages

1 Le statut du consommateur : de victime à régulateur 645
2 Des appels à la cohérence 647
3. Une question de prudence 653
3.1 Le système consumocratique 653
3.1.1 Une approche pragmatique 654
3.1.2 Une approche vulgarisatrice 655
3.2 Le droit consumocratique et le sort de jeunes travailleurs indiens 656
3.2.1 Les lois sur le travail des enfants et l'intervention de Rugmark 658

3.2.2 Des situations délicates : l'intérêt de l'enfant, l'éducation et la santé, et le choix religieux 664
Conclusion 667

Le régulateur ultime de toute demande
est la demande des consommateurs

Alfred Marshall[1]

Un paradoxe marque le statut du consommateur moderne. De victime à régulateur, en effet, le nuancier s'élargit en faisant émerger des contrastes qui soulèvent plus d'une interrogation.

1 Le statut du consommateur : de victime à régulateur

Si l'on peut percevoir le consommateur comme un sujet requérant la protection législative de l'État, en tant que victime potentielle, manifeste ou latente de la négligence d'entreprise, de fausses représentations, d'ententes de fixation des prix ou de pratiques de marketing abusives[2], on reconnaît dans le même temps que les consommateurs sont dotés d'un pouvoir régulateur indéniable, apparemment loin des postures de victimes[3].

C'est à ce pouvoir que renvoient de manière aussi contrastée les *Principes directeurs pour la protection du consommateur* adoptés par les Nations Unies[4]. En reconnaissant la responsabilité commune mais différenciée des États dans la recherche de solutions mondiales aux problèmes de développement, ces principes directeurs promeuvent l'adoption de « modes de consommation durables[5] » par les pays développés, la

1. Alfred Marshall, Principles of Economics, Palgrave Macmillan, a division of Macmillan Publishers Limited 2013, chapitre 3, § 1.
2. Voir l'étendue des obligations typiquement ciblées par le droit de la consommation : JurisClasseur Québec, coll., « Droit des affaires », *Droit de la consommation et de la concurrence*, Montréal, LexisNexis Canada, 2020.
3. Voir par exemple : P. Martin Dumas, « Three Misunderstandings about Consumocratic Law », (2013) 35 *Comp. Labor Law Policy J.* 67 ; Douglas A. Kysar, « Preferences for Processes : The Process/Product Distinction and the Regulation of Consumer Choice », (2004) 118 *Harv. L. Rev.* 525 ; Derek F. Abell et John S. Hammond, *Strategic Market Planning : Problems and Analytical Approaches*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1979, p. 183.
4. *Principes directeurs pour la protection du consommateur*, Rés. 248, Doc. off. A.G.N.U., 39e sess., suppl. nº 51, Doc. N.U. A/789 (1985).
5. *Id.*, art. 1 h).

consommation durable étant définie comme celle qui devrait notamment permettre de « satisfaire les besoins en [matière de] biens et [de] services des générations actuelles et futures de façon viable à long terme du point de vue économique, social et environnemental[6] ».

Ce pouvoir prend ainsi deux formes : quantitative et qualitative. La première se manifeste dans le contrôle plus ou moins exercé sur la quantité de biens achetés, c'est-à-dire le niveau de consommation, et la seconde, dans la capacité de prendre en considération, au moment de l'achat, des attributs non intrinsèques des produits et des services, soit, par exemple, des conditions de production, de transport et d'usage de ces biens par opposition aux attributs traditionnels que sont le rapport qualité/prix et le service après-vente. En bref, consommer moins et mieux, et par là guider l'effort attendu de l'entreprise.

Ces deux formes de pouvoir sont au cœur des plans dont l'objet est de modifier les modes de consommation « insoutenables à terme[7] », la dégradation continue de l'environnement mondial résultant, rappelle-t-on, d'un « schéma de consommation et de production non viable, notamment dans les pays industrialisés[8] ». C'est sur ce rapport que l'enrichissement des informations transmises aux consommateurs fonde en partie sa légitimité[9].

Constatons d'abord que cette capacité d'influence appelle une action *individuelle* (et non collective) du consommateur[10] et qu'elle repose sur une appréciation des *intérêts d'autrui*, par contraste avec des intérêts proprement consuméristes. Au cœur de ce processus se trouve la nature de l'information communiquée aux consommateurs, c'est-à-dire les messages du marketing circulant en vue de satisfaire la demande de biens jugés désirables. Traditionnellement, cette information se confond avec les attributs qui définissent ce qu'est un bien susceptible d'attiser un tel désir — soit un bien de qualité, raisonnablement sûr, de bonne marque, accessible et abordable. Le marketing traditionnel bombarde les acheteurs potentiels de messages qui donnent à penser que les consommateurs ne seraient

6. *Id.*, art. 49.
7. *Action 21*, Doc. N.U. A/CONF.151/26/Rev.1 (1992), chap. 4 « Modification des modes de consommation », par. 4.1 a).
8. *Id.*, par. 4.3.
9. Cette légitimité tire aussi sa source, sur un plan moins global, des failles du droit étatique de la protection des personnes et de leur environnement plus immédiat.
10. L'expression « action collective individualisée » (*individualized collective action*) pour introduire le concept de « consumérisme politique » est plutôt révélatrice de cet état de fait. Voir, à ce sujet, Michele Micheletti, *Political Consumerism Global Responsibility in Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

préoccupés que par des attributs ainsi définis, par leur confort, leur corps, leur esprit et leur image. Il n'est pas étonnant que de tels messages aient largement sollicité leurs réflexes individualistes : en l'absence de représentations plus élaborées de ce qu'est un produit de consommation, c'est en effet dans le rapport qu'il entretient avec la personne même du consommateur, en règle générale, qu'un tel produit revêtira des attributs de désirabilité. La proximité du point de vente, un meilleur prix, une qualité rehaussée, une garantie de sécurité, un design plus raffiné, une marque de prestige, un service après-vente amélioré et d'autres informations de cette sorte contribuent à promouvoir l'idée que la désirabilité d'un produit ne se définit pas en relation avec le sort d'autrui, mais plus simplement avec les champs d'intérêt personnels. Le dilemme inlassablement discuté et posé par l'évaluation d'un bon *rapport qualité-prix* est aussi le reflet de cette limitation des horizons d'intérêt des consommateurs.

Or la sollicitation des réflexes de coopération des consommateurs aurait pour effet d'*élargir* la portée de leur pouvoir, sur un registre pouvant s'étendre à un sort qui n'est pas forcément le leur — celui, par exemple, de travailleurs plus ou moins éloignés, d'animaux, d'écosystèmes et de générations futures. Ce constat soulève plus d'une interrogation.

2 Des appels à la cohérence

Une première question retiendra spécialement notre attention dans l'éventualité où le législateur envisagerait d'étendre ainsi le pouvoir d'intervention des consommateurs, notamment en garantissant l'élargissement de la gamme des informations sociétales qui leur sont accessibles : l'adjonction, à la nature essentiellement protectrice du droit de la consommation, d'un pouvoir renforcé de régulation aux consommateurs soulève-t-elle un problème de cohérence juridique ?

L'adjonction, à la nature essentiellement protectrice du droit de la consommation, d'un pouvoir renforcé de régulation aux consommateurs pourrait pertinemment soulever un problème de cohérence juridique, du moins *a priori*, si le droit nouveau se voulait d'ordre public. Si l'on entend créer un droit, d'ordre public, d'accès des consommateurs aux informations de type sociétal avant achat, il conviendra d'examiner les fondements du droit de la consommation pour en redéfinir la cohérence. L'expérience du droit du travail, et plus spécialement la mise en œuvre de dispositions protectrices d'ordre public dans le contexte d'une rupture de contrat à durée indéterminée, s'avère éclairante ici[11].

11. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2091 : « Chacune des parties à un contrat à durée indéterminée peut y mettre fin en donnant à l'autre un délai de congé. Le délai

Le droit de la consommation, comme le droit du travail, a pour vocation de rétablir un équilibre au sein de la relation contractuelle. Tous deux s'inscrivent en faux contre la théorie générale du contrat, et ensemble s'opposent au postulat de l'égalité des parties, lequel fonde cet idéal en vertu duquel tout contrat se forme par l'échange de consentements entre personnes libres et responsables. Les deux droits en question substituent au principe de l'autonomie de la volonté et à son analyse individualiste une conception asymétrique des parties au contrat, révélatrice de la vulnérabilité relative de l'une d'elles, en sa qualité de travailleur ou de consommateur.

Tous deux, pourrions-nous arguer, reconnaissent aussi des rapports de force distincts au travers desquels s'inscrit l'action de leurs sujets de droit privilégiés : il est question en droit du travail de l'action collective propre aux salariés syndiqués et, en droit de la consommation, de la prise en considération, par une masse critique d'acheteurs, d'attributs non seulement intrinsèques des biens mis en marché, mais aussi de leurs attributs extrinsèques. Or la Cour suprême du Canada enseigne que, en présence d'un rapport de force collectif, certaines dispositions protectrices d'ordre public ne peuvent être invoquées par le salarié, à moins qu'elles ne soient déjà incorporées dans une convention collective[12]. La Cour suprême a donc préféré à la cohérence de la hiérarchie des normes juridiques celle de l'ordre propre à la régulation collective, en soulignant l'incompatibilité de ce dernier avec le régime de protection prévu en droit civil[13]. Dès lors, la figure du salarié syndiqué, jugé moins vulnérable, servirait-elle de

---

de congé doit être raisonnable et tenir compte, notamment, de la nature de l'emploi, des circonstances particulières dans lesquelles il s'exerce et de la durée de la prestation de travail » ; art. 2092 : « Le salarié ne peut renoncer au droit qu'il a d'obtenir une indemnité en réparation du préjudice qu'il subit, lorsque le délai de congé est insuffisant ou que la résiliation est faite de manière abusive. » D'autres dispositions d'ordre public s'avèrent plus protectrices de grandes catégories de travailleur, notamment celles de la *Loi sur les normes du travail*, RLRQ, c. N-1.1, mais comme les dispositions précitées ont fait l'objet de développements jurisprudentiels inattendus, ce sont celles qui retiennent ici notre attention.

12. *Isidore Garon ltée* c. *Tremblay*; *Fillion et frères (1976) inc.* c. *Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 R.C.S. 27 (ci-après « *Isidore Garon ltée* »). En définitive, les salariés syndiqués ne pouvaient ici fonder leurs réclamations que sur leur droit à d'autres délais de congé, moins généreux, garantis par la *Loi sur les normes du travail*, préc., note 11.

13. *Isidore Garon ltée*, préc., note 12, par. 32. Une forte dissidence dans cette affaire, menée par le juge LeBel, proposait un autre modèle de cohérence fondé en effet sur le respect de l'ordre public et de la hiérarchie des normes juridiques. Pour un large panorama de la cohérence de cet esprit en droit civil, voir Benoît Moore et Gabriel-Arnaud Berthold, « Fonctions et limites du droit des obligations dans l'œuvre du juge Louis Lebel », (2017) 94 *R. du B. can.* 483, 491.

modèle jurisprudentiel, en droit de la consommation, dans l'examen des droits des consommateurs revendiquant l'accès aux informations de type *sociétal* dans le processus de décision d'achat ? Le caractère virtuellement « collectif » de pareilles formes de valorisation des produits et des services, par une masse critique d'acheteurs mieux informés, renverserait-il semblablement la perception de vulnérabilité attachée au consommateur ?

Obvier à ce type de rapprochement commande ainsi une interprétation cohérente du statut du consommateur en droit de la consommation, plus exactement une démonstration de la vulnérabilité du consommateur, qu'il s'intéresse ou non aux pratiques corporatives en tenant compte d'informations de type sociétal. En définitive, il importe de caractériser le pouvoir régulateur du consommateur en tant que pouvoir *émancipateur*, contrairement à un pouvoir de type dirigiste.

Examinons en quoi le pouvoir régulateur du consommateur se conjugue plausiblement à l'émancipation d'un état d'aliénation en quelque sorte, sous l'éclairage de trois critiques de la société de consommation.

S'agissant d'abord de la rupture moderne et structurante entre les sphères de la production et de la consommation, Marx soutient qu'elle est source d'oppression dans la mesure où cette rupture interdit toute relation sociale entre le producteur et le consommateur, tout lien ou toute réconciliation entre le travail et les fruits du travail[14]. Une telle critique n'est pas dénuée de sens. Envisageons-la, dans son contexte institutionnel, en dirigeant notre attention vers la situation du droit à la santé des travailleurs engagés dans la production d'un bien. Ce droit fondamental s'attache à la personne même des travailleurs sur les lieux de production. D'aucune manière ne se mêle-t-il au droit *sur* la chose produite à l'occasion du travail. Aussi les conditions dans lesquelles une chose est produite n'en qualifient-elles pas juridiquement le statut. Il s'ensuit que les droits réels se rattachent à la chose (en droit civil, plus particulièrement), mais qu'ils restent étrangers aux conditions, typiquement inconnues des acheteurs, dans lesquelles le produit est fabriqué. Sous le régime du droit civil comme en common law, la vente d'un bien volé (le droit du véritable propriétaire visant ici

14. Karl Marx, *Early Writings*, intr. par Lucio Colletti, Londres, Penguin Books, 1974, p. 330 :

> An immediate consequence of man's estrangement from the product of his labour, his life activity, his species-being, is the estrangement of man from man. When man confronts *himself*, he also confronts *other* men. What is true of man's relationship to his labour, to the product of his labour and to *himself*, is also true of his relationship to other men, and to the labour and the object of the labour of other men.

un droit privé *sur* la chose) peut être entachée d'illégalité[15], alors que la vente d'un bien fabriqué dans des conditions de travail illégales ne sera pas normalement entachée d'illégalité, sans qu'aucun devoir d'en informer l'acheteur ne se découvre. À l'intérieur de cette rupture institutionnalisée entre les sphères de production et de consommation, des biens produits dans des conditions attentatoires aux droits fondamentaux des travailleurs peuvent en conséquence être proposés et vendus en toute légalité sur les marchés. C'est en ce sens que l'existence même de barrières informationnelles et institutionnelles, entre les sphères de la production et de la consommation, se révèle source d'oppression.

Pour ce qui est, ensuite, du contrôle plus ou moins exercé sur la quantité de biens achetés, John K. Galbraith met en garde contre les effets manipulatoires du marketing traditionnel, en s'intéressant moins à la consommation de la production qu'à la « production de la consommation ». Si des « besoins » à combler sont le fruit du marketing, soutient cet économiste, ils n'appartiennent donc pas à la catégorie des besoins réels des individus, et moins encore à leurs besoins urgents. La production de biens justifiée par la création de besoins fallacieux par l'intermédiaire du marketing ne serait en conséquence pas plus légitime que la manipulation des consommateurs par le marketing[16]. Galbraith entend sonner l'alarme devant l'effet de dépendance engendré par le marketing, que nul ne saurait ignorer qu'à son péril[17]. Sans doute n'avait-il pas imaginé avec autant de

15. C'est une règle solidement ancrée dans ces deux traditions ; en common law, on renvoie, par exemple, aux décisions rendues dans les arrêts suivants : *Lipkin Gorman* v. *Karpnale Ltd.*, [1991] A.C. 548 ; *Ilich* v. The Queen, [1987] 69 A.L.R. 231, 244 ; *Merry* v. *Green and another*, [1841] 151 E.R. 916, par. 623 ; *R.* v. *Hutton*, [1911] 19 W.L.R. 907 (le simple vol d'eau pourrait être (ou avoir été) une exception) ; en droit civil, on fait référence : au Code civil français, art. 1599 et 2279 ; au Code civil espagnol, art. 433, 447, 464 et 1950 ; au *Code civil du Québec*, préc., note 11, art. 1713 et 1714 ; au Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*), art. 861, 935 et 1006 ; ainsi qu'à l'ancien droit romain, le *Corpus Juris Civilis*, Digest 47.16 (*de receptatoribus*).

16. John K. Galbraith, *The Affluent Society*, Londres, Penguin Books, 1987, p. 127 :

> If the individual's wants are to be urgent, they must be original with himself. They cannot be urgent if they must be contrived for him. And above all, they must not be contrived by the process of production by which they are satisfied. For this means that the whole case for the urgency of production, based on the urgency of wants, falls to the ground. One cannot defend production as satisfying wants if that production creates the wants […] So it is that if production creates the wants it seeks to satisfy, or if the wants emerge *pari passu* with the production, then the urgency of the wants can no longer be used to defend the urgency of the production. Production only fills a void that it has itself created.

17. Voir, par exemple, dans une perspective environnementaliste contemporaine : Corey J.A. Bradshaw et autres, « Underestimating the Challenges of Avoiding a Ghastly Future », *Frontiers in Conservation Science*, 13 janvier 2021.

sérieux les mêmes consommateurs appelés, par le marketing sociétal, à consommer *moins, mais mieux*, c'est-à-dire par l'intermédiaire des forces mêmes qu'il condamnait, mais sous une forme radicalement originale[18]. Par un étrange retournement des choses, l'attrait d'un système de production plus modéré, en phase avec un développement durable, niche peut-être dans le giron même du marketing et de sa bonne réception. Dans tous les cas, les effets d'un tel marketing éclairé seraient confrontés à ceux du marketing traditionnel, encore largement dominant.

Dans le cas, enfin, de la capacité de prendre en considération, au moment de l'achat, des attributs non intrinsèques des produits et des services, c'est Jean Baudrillard, sociologue et philosophe, qui met cette fois en garde contre la tendance générale du marketing à « hypnotiser » les consommateurs. Ces derniers ne consommeraient plus seulement des biens à proprement parler, mais des signes hiérarchiquement positionnés, socialement différenciés, et rattachés aux mêmes biens[19]. Plus inquiétante serait la perte du sens du partage dans la société de consommation moderne : cette hiérarchie des signes consuméristes supplanterait le langage des appartenances et des solidarités pour devenir un code universel de reconnaissance privé de toute forme d'obligations mutuelles, d'échanges réciproques. Non seulement ce code, par lequel se définiraient désormais les individus, souffrirait alors d'un appauvrissement structurel et symbolique, mais il résulterait aussi d'une régression dans le langage des valeurs[20]. Dans la foulée, les « signes-objets » perdraient leur réalité, insiste Baudrillard, dans la mesure où le marketing moderne ne renvoie plus aux informations portant sur les biens en tant que tels, mais sur une réalité imaginaire ; en ce sens, les messages du marketing ne seraient plus ni vrais ni faux : en tant que simulacres, ils généreraient leur propre réalité, le marketing étant devenu « l'art de rendre les choses vraies en affirmant qu'elles le sont[21] ». Comme Galbraith, Baudrillard n'a pas su entrevoir

18. Figurent parmi ces tendances les initiatives en vue de promouvoir la « simplicité volontaire », la modération (qui a « meilleur goût ») et des variantes populaires autour du fameux aphorisme de Mies van der Rohe : « le moins est le mieux » (*less is more*).
19. Dans cet esprit, par exemple, on n'achète pas seulement une automobile de marque populaire, mais aussi celle dont le style a imité celui de véhicules plus luxueux ; pas seulement une œuvre d'art remarquable en soi, mais aussi celle dont le prix a épaté les participants à la vente aux enchères. Voir Jean Baudrillard, *La société de consommation : ses mythes, ses structures*, Paris, S.G.P.P., 1970, p. 309.
20. Jean Baudrillard, *Le système des objets*, Paris, Gallimard, 1968, p. 21.
21. J. Baudrillard, préc., note 19, p. 197 :

    Le vrai est que la publicité (et les autres mass media) ne nous trompe pas : elle est au-delà du vrai et du faux, comme la mode est au-delà du laid et du beau, comme l'objet moderne, dans sa fonction signe, est au-delà de l'utile et de l'inutile. Le

l'émergence du marketing sociétal et ses conséquences sur l'expression d'obligations sociales à travers le processus d'achat, car l'expression d'une telle forme de responsabilisation est rendue possible entre des individus, consommateurs, qui n'interagissent pas directement, mais à travers l'appel du nouveau marketing. En mettant en relief la valeur sociétale des produits, ce dernier promeut dès lors ce que Baudrillard craignait de voir disparaître par l'effet des mêmes canaux publicitaires : le sens de la solidarité. Enfin, le marketing sociétal renvoyant précisément aux conditions de production, de distribution ou d'usage des produits, il se prête mieux au processus de falsification des informations, au sens poperrien, que le marketing traditionnel ; la valeur sociétale des biens se révèle typiquement dans l'appréciation d'éléments relativement concrets. On trouvera peu de magie dans l'assurance qu'une entreprise paie des salaires décents à ses employés, fait usage de filets de pêche d'une certaine taille, traite ses eaux usées, embauche des adultes et promeut l'accès à l'école, ou se conduit autrement comme une « organisation responsable[22] ». Ici encore, l'appel du marketing éclairé se poserait à l'encontre des publicités traditionnelles, tout aussi dominantes.

En somme, qu'il soit question de traverser la frontière informationnelle séparant l'accès aux attributs intrinsèques de l'accès aux attributs

---

> problème de la « véracité » de la publicité est à poser ainsi : si les publicitaires « mentaient » vraiment, ils seraient faciles à démasquer – mais ils ne le font pas – et s'ils ne le font pas, ce n'est pas qu'ils soient trop intelligents pour cela – c'est que l'art publicitaire consiste surtout en l'invention d'exposés persuasifs qui ne soient ni vrais ni faux.

Pour la bonne raison qu'il n'y a plus d'original ni de référentiel réel, et que, comme tous les mythes et les paroles magiques, la publicité se fonde sur un autre type de vérification – celui de la prévision autoproductrice (*self-fulfilling prophecy*).

22. Notons ici que la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Richard* c. *Time Inc.*, [2012] 1 R.C.S. 265, 2012 CSC 8, par. 78, évalue la véracité de prétentions corporatives en procédant à une double analyse : il faut « décrire d'abord l'impression générale que la représentation est susceptible de donner chez le consommateur *crédule et inexpérimenté* ; […] déterminer ensuite si cette impression générale est *conforme à la réalité* » (l'italique est de nous). Dans l'évaluation d'une critique publique de ces pratiques corporatives (notamment par l'intermédiaire du marketing sociétal), la Cour de cassation française dans l'arrêt Civ. 1re, 11 juill. 2018, Bull. civ. I, nº 136, se veut résolument protectrice de la liberté d'expression :

> Attendu que, même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre, peut constituer un acte de dénigrement ; que, cependant, lorsque l'information en cause se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, cette divulgation relève du droit à la liberté d'expression, qui inclut le droit de libre critique, et ne saurait, dès lors, être regardée comme fautive, sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure.

extrinsèques des biens de consommation, de contrôler plus ou moins le niveau de consommation de ces biens ou de prendre en considération, au moment de l'achat, les attributs non intrinsèques des produits et des services offerts aux consommateurs, ces derniers peuvent et doivent être perçus comme des acteurs susceptibles de s'émanciper d'un « schéma de consommation et de production non viable ». En cela, tout consommateur, qu'il s'intéresse ou non à l'orientation de la conduite d'entreprises par l'entremise du marketing sociétal, demeure une personne à protéger, conformément à l'esprit des *Principes directeurs pour la protection du consommateur* adoptés par les Nations Unies et du droit interne appelé à les mettre en application.

À cette fin, un certain degré de transparence est requis dans la communication d'informations atypiques aux consommateurs.

3. Une question de prudence

Une seconde question se pose pareillement dans l'éventualité où le législateur envisagerait d'étendre ainsi le pouvoir d'intervention des consommateurs : le droit étatique d'accès aux informations de type sociétal des consommateurs devant les entreprises de production et de vente devrait-il se fonder sur une politique de transparence inconditionnelle ? L'expérience du droit consumocratique (3.1) en Asie du Sud, dans la lutte contre le travail des enfants, offre une leçon de prudence en guise de réponse (3.2).

3.1 Le système consumocratique

Alors que le droit étatique se définit comme l'ensemble des règles normatives et obligatoires sanctionnées par les tribunaux ou la force publique, le droit consumocratique (de *consummare* (latin), au sens de « consommer », et de *kratos* (grec), signifiant « autorité ») renvoie à *l'ensemble des règles normatives visant la conduite d'entreprises et dont la mise en œuvre est signalée aux consommateurs, appelés à les sanctionner positivement ou négativement.* À ce titre, c'est un droit autonome, typiquement transnational, composé d'un droit processuel (par exemple, octroi de licence, inspectorat, certification) et substantiel (par exemple, codes de conduite, normes hybrides, engagements sociétaux), accompagné de sanctions économiques[23]. Au cœur de ce droit, et singulièrement, le devoir des

23. Pour plus de détails sur le *droit consumocratique*, voir P. Martin Dumas, « Helping Working Children through Consumocratic Law : A Global South Perspective », (2017) 10 *Law Dev. Rev.* 609.

entreprises est mis en cause par l'appel au devoir de citoyens autorisés à faire des achats — les *consumocrates*.

L'apport du droit consumocratique à l'atteinte d'objectifs de protection est placé devant divers enjeux ou problèmes régulatoires : celui de l'intérêt typiquement entretenus par les juristes à l'endroit de l'*effectivité* régulatoire (soit la stricte mise en œuvre des règles) de préférence à l'*efficacité* régulatoire (l'atteinte réelle des objectifs de protection) (3.1.1)[24] ; celui de la difficulté de communiquer simplement aux consommateurs des renseignements complexes dans un cadre transparent (3.1.2).

3.1.1 Une approche pragmatique

On soutient traditionnellement que le droit étatique (national ou international) forme le cadre sur lequel le droit *non* étatique doit prendre appui dans son développement[25]. En préjugeant du caractère approprié du droit étatique, la question restante renvoie alors essentiellement à la recherche d'une véritable mise en œuvre de règles ainsi appariées, soit fondamentalement une quête d'effectivité. Le développement du droit consumocratique, d'inspiration pragmatique, ne peut reposer sur un tel présupposé. Ainsi, le contenu des normes minimales du travail, ou des conventions fondamentales du travail de l'Organisation internationale du travail (OIT), aussi désirable puisse-t-il paraître, cédera éventuellement, en partie, le pas, dans le contexte de ce développement, à d'autres normes jugées plus efficaces sur le terrain. Comme premier enjeu, il convient bel et bien de privilégier l'application de standards consumocratiques efficaces et l'atteinte d'un objectif largement partagé à la stricte application d'une norme, étatique ou non, vouée officiellement à l'atteinte de ce même objectif[26]. Un constat pertinent se raffine : la mise en œuvre du droit étatique, par ses propres mécanismes, s'accompagne le plus souvent de la possibilité de revoir ce droit au sein d'un appareil judiciaire ou administratif, de le nuancer ou de lui découvrir un régime d'exceptions, alors que de telles procédures sont encore majoritairement absentes des régimes de mise en œuvre du droit consumocratique[27]. Dans ce contexte, il importe d'examiner le

24. Suivant la catégorisation proposée, entre autres, par Christophe MINCKE, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », (1998) 40 *R.I.E.J.* 115.
25. Philip ALSTON, « "Core Labour Standards" and the Transformation of the International Labour Rights Regime », (2004) 15 *Eur. J. Int. L.* 457.
26. Voir, par exemple, R. Filali MEKNASSI, « Extending Social Security in the Developing Countries : Between Universal Entitlement and the Selectiveness of International Standards », (2006) 27 *Comp. Labor Law Policy J.* 207.
27. Voir P. Martin DUMAS, préc., note 23.

rapprochement des intérêts des citoyens, des travailleurs et des consommateurs dans la détermination de critères d'efficacité régulatoire[28], d'où le second enjeu de la transparence et d'une juste diffusion d'informations.

3.1.2 Une approche vulgarisatrice

Un discours très généralement apologiste accompagne la notion de transparence régulatoire[29]. Des recherches dans le secteur du textile ont cependant révélé que le fait de communiquer inconditionnellement en toute transparence avec des consommateurs non experts peut présenter de sérieux risques pour la survie d'une initiative consumocrate bien menée[30]. C'est là un avertissement d'autant plus sérieux que le caractère direct de la sanction consumocrate, positive ou négative, s'avère plus marqué que celui de l'action étatique[31] et qu'en conséquence les producteurs ont souvent plus à craindre d'une menace de boycottage que du paiement d'une amende. En effet, on sous-estime largement les effets indésirables de la communication d'informations complexes, pauvrement contextualisées, et potentiellement polémiques à des « consommateurs-juges » non experts. Sous l'éclairage de travaux antérieurs, nous devons reconnaître que, en l'absence de conditions facilitantes, un label monolithique présenté aux consommateurs peut transmettre maladroitement une information mal

28. Pierre McDonagh, « Communicative Campaigns to Effect Anti-slavery and Fair Trade : The Cases of Rugmark and Cafédirect », *European Journal of Marketing*, vol. 36, n°s 5-6, 2002, p. 642.
29. À remarquer que les limites ou les lacunes de la transparence, selon ces auteurs, renvoient typiquement à un *manque* de transparence véritable : Carol Harlow, « Global Administrative Law : The Quest for Principles and Values », (2006) 17 *Eur. J. Int. L.* 187 ; Archon Fung, Mary Graham et David Weil, *Full Disclosure : The Perils and Promise of Transparency*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 ; Adrian Henriques, *Corporate Truth : The Limits to Transparency*, Sterling, Earthscan, 2007.
30. À titre d'exemple, la révélation d'informations selon lesquelles la présence d'enfants sur des sites de fabrication de produits labellisés est parfois tolérée, sans contextualisation, peut entraîner un boycottage du label en question et une aggravation des conditions de vie des enfants visés. Voir P. Martin Dumas, « Thickening Soft Law through Consumocratic Law : A Pragmatic Approach », dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock (dir.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 374.
31. Dans les travaux portant sur l'analyse régulatoire de « coût-bénéfice », les choix des consommateurs ne prêtent pas aussi bien le flanc à l'inefficience bureaucratique, au paternalisme et à la capture réglementaire (*agency capture*) – du moins pas autant que ne s'y expose l'action politique par l'entremise de l'électorat : Daphna Lewinsohn-Zamir, « Consumer Preferences, Citizen Preferences, and the Provision of Public Goods », (1998) 108 *Yale L.J.* 377.

nuancée, aux périls du label et de sa raison d'être[32]. Une politique de la transparence *conditionnelle* s'impose alors. Nous nous demanderons donc, plus pertinemment : à quelles conditions concrètes une politique de pleine transparence devrait-elle être mise en œuvre ? L'approche préconisée se situe ainsi à mi-chemin entre une politique d'entière transparence et celle des négationnistes[33] pour qui une politique stricte d'opacité régulatoire devrait être envisagée. Elle jette par ailleurs un éclairage utile sur des débats sérieux à cet égard au sein de l'Organisation mondiale du commerce et de l'OIT[34].

3.2 Le droit consumocratique et le sort de jeunes travailleurs indiens

L'interdiction du travail des enfants se fonde sur le principe qu'ils ont des droits qui leur sont propres, indépendants de ceux de leurs parents. Ce degré d'indépendance présuppose à son tour que les intérêts des enfants et des parents puissent entrer en conflit. Les décisions parentales dévoilant de tels conflits abondent : au nom de la consanguinité, de l'honneur, de la non-promiscuité et de normes esthétiques définies par les adultes, il est bien connu que des parents ont arrangé le mariage de couples prépubères, participé au recrutement d'enfants-soldats, à l'excision de jeunes filles et au bandage forcé de leurs pieds, pour ne lister que ces exemples. Bien qu'elles ne soient pas aussi répandues qu'à une autre époque, les violations d'interdictions — sociales ou légales — du travail des enfants demeurent un problème majeur[35].

Il est par ailleurs largement admis que la dernière vague de libéralisation du commerce, au niveau mondial, a contribué à la déstabilisation de régimes de protection sociale divers, développés ou soutenus au niveau local. Un aperçu de ce phénomène tient au défi posé au droit protecteur

32. Un label plus nuancé, signifiant qu'un produit n'a pas été fabriqué par des enfants, hormis des cas d'exception, figurerait parmi ces conditions facilitantes. Voir *supra*, note 29, à ce sujet, de même que la partie 2 de notre article.
33. Voir, par exemple, Kaushik Basu, « Child Labor : Cause, Consequence, and Cure, with Remarks on International Labor Standards », *Journal of Economic Literature*, vol. 37, nº 3, 1999, p. 1083, pour qui l'abandon simple d'un label devrait alors être considéré.
34. Voir D.A. Kysar, préc., note 3, 527.
35. International Labour Office (ILO), *Give Girls a Chance. Tackling Child Labour, a Key to the Future*, 2009, [En ligne], [www.ilo.org/ipecinfo/product/download.do ?type=document&id=10290] (2 avril 2022) ; ILO, *World Report on Child Labour. Paving the Way to Decent Work for Young People*, 2015, [En ligne], [www.ilo.org/ipecinfo/product/download.do ?type=document&id=26977] (2 avril 2022) ; ILO et autres, *Ending Child Labour, Forced Labour and Human Trafficking in Global Supply Chains*, 2019, [En ligne], [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_716930.pdf] (2 avril 2022).

national par la configuration de réseaux de production transnationaux. Comme les lois nationales se sont à ce jour montrées inaptes à relever ce défi par une appréhension appropriée de la complexité et de la diversité des opérations transnationales, l'intervention possible d'autres modes régulatoires retient l'attention[36]. L'un d'eux, consumocratique, implique les consommateurs en tant qu'agents pourvus d'un pouvoir régulateur.

Lorsqu'ils agissent en tant que consommateurs, les adultes, comme les enfants, sont perçus comme des sujets de la réglementation protectrice de l'État. Le pouvoir autonome des consommateurs se manifeste, en revanche, selon que la valeur sociétale des biens et des services est mise en évidence au sein de marchés en concurrence[37].

Le droit consumocratique, ce corps de règles à vocation de contrôle et mis en œuvre par l'expression de la demande sur les marchés, ne peut se confondre avec les régimes de droit souple (*soft law*) communément associés aux initiatives « volontaires » auxquelles adhéreraient des entreprises, pas plus qu'il ne se qualifie en tant que « droit réflexif » (*reflexive law*), puisque sous l'influence du *droit consumocratique*[38], les entreprises sont, dans une certaine mesure, conditionnées par les décisions d'importants segments de consommateurs[39]. À la différence des citoyens appelés à exprimer par le vote, *ex ante*, leurs préférences pour un plan politique

36. Voir par exemple : Benjamin Cashore, « Legitimacy and the Privatization of Environmental Governance : How Non-state Market-driven (NSMD) Governance Systems Gain Rule-making Authority », (2002) 15 *Governance* 503 ; Katherine V.W. Stone, « A New Labour Law for a New World of Work : The Case for a Comparative-transnational Approach », (2007) 7 *Comp. Labor Law Policy J.* 1.
37. P. Martin Dumas, « The Malaise of Modernity under Consumocratic Order », *Economics & Sociology*, vol. 5, nº 2, 2012, p. 75.
38. On peut se questionner sur l'opportunité de renvoyer au *droit* ou à la *régulation* consumocratique. Cependant, Julia Black, « Critical Reflections on Regulation », (2002) 27 *Aust. J. Leg. Philos.* 1, 29, souligne fort à propos que « there is no settled definition of "law" within legal pluralism, just as there is none of regulation. Legal pluralists are agreed that "law" does not solely emanate from the state ; just what it is and how it is distinguished from other forms of norm-based social ordering is still contested ». Un attribut distinctif du droit consumocratique, soit son pouvoir de sanction économique direct et largement distribué, peut être mis en contraste avec d'autres mécanismes de sanction en usage au sein d'un système de gouvernance ; la menace de sanction par les consommateurs y est alors analogue à une « forme de compulsion légale » selon Max Weber et autres, *The Theory of Social and Economic Organization*, New York, Free Press, 1964, p. 128.
39. Pour plus de détails concernant la nature et le fonctionnement du droit consumocratique, voir P. Martin Dumas, « Regulating Informal Work through Consumocratic Law : Empirical and Theoretical Insights from the RugMark/GoodWeave Experience », dans Supriya Routh et Vando Borghi (dir.), *Workers and the Global Informal Economy. Interdisciplinary Perspectives*, Londres, Routledge, 2016, p. 138.

général ou particulier, les consumocrates, quant à eux, sont amenés à jouer un rôle *ex post*, et à se prononcer, comme des juges, sur la désirabilité de biens, par comparaison avec d'autres, et suivant des critères non traditionnels incorporés dans des codes labellisés, par exemple. De tels critères ne se limitent pas au domaine limité et controversé de l'information de processus (*process information*) développé en droit du commerce international[40], dans la mesure où ils peuvent aussi bien se rattacher à la protection des écosystèmes (de l'air, de l'eau, du sol) ou des animaux qu'à l'affaiblissement de l'industrie militaire, à la réduction d'inégalités flagrantes et à la protection des personnes vulnérables — les enfants en particulier. L'un des régimes consumocrates les plus sophistiqués en matière de protection des enfants d'âge scolaire a été lancé par l'organisation Rugmark dans l'État de l'Uttar Pradesh, en Inde.

Examinons le droit étatique pertinent dans le contexte de l'intervention de Rugmark (3.2.1) avant de mettre en évidence trois défis importants à relever par le droit consumocratique du travail en Inde (3.2.2).

3.2.1 Les lois sur le travail des enfants et l'intervention de Rugmark

Selon la *Convention internationale des droits de l'enfant* des Nations Unies, « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable[41] ». La détermination de l'âge auquel une personne cesse d'être un enfant est donc laissée à la discrétion de chacun des pays. En Inde, aux termes de la *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act*, un enfant est une personne qui n'a pas atteint l'âge de 14 ans[42]. On peut inférer de la *Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant*, adoptée en 1924 par la Société des Nations, que toute forme de travail des enfants excluant l'*exploitation*, était jugée acceptable[43]. Aux termes de la *Déclaration des droits de l'enfant*, adoptée en 1959, on a ajouté que les enfants avaient le droit à une « protection spéciale » et que, dans les lois adoptées à cette fin, « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante[44] ». Un droit de jouer et une clause de non-discrimination généreuse ont également été introduits dans cette déclaration[45]. Pour sa

40. D.A. Kysar, préc., note 3.
41. *Convention internationale des droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3 (ci-après « CIDE »), entrée en vigueur le 2 septembre 1990, art. 1.
42. *Child Labour (Prohibition and Regulation) Act*, 1986, art. 2 (ii) (ci-après « CLPRA »).
43. *Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant*, Société des Nations, 26 septembre 1924, art. 4 et 5.
44. *Déclaration des droits de l'enfant*, Rés. 1387 (XIV), Doc. off. A.G.N.U. (1959), principe 2.
45. *Id.*, principes 2 et 7.

part, la *Convention internationale des droits de l'enfant* de 1989 prévoit un vaste ensemble de normes « universelles » pour la protection et le bien-être de l'enfant. Elle réaffirme le principe de la non-discrimination, de l'intérêt supérieur de l'enfant, et rappelle que les enfants ont droit au repos et au loisir de même qu'au droit d'être protégés contre l'exploitation économique. Elle établit aussi généralement le droit de l'enfant à la vie, à la protection, au développement et à la participation, dans des rubriques plus détaillées de droits civils, politiques, sociaux, économiques et culturels[46]. D'autres instruments plus généraux, tels que la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948), le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966) et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966) incluent aussi des dispositions liées explicitement ou implicitement aux enfants[47]. On note pertinemment, dans le cas de l'interdiction du travail des enfants, que tous les droits de la personne seraient liés les uns aux autres et d'égale importance[48].

La Constitution de l'Inde a établi qu'aucun enfant de moins de 14 ans ne peut être employé dans aucune mine ou engagé dans une quelconque occupation dangereuse[49], et toute contravention à cette disposition constitue un délit passible de sanction. Les principes directeurs de la politique correspondante prévoient que l'on ne peut abuser de la santé des travailleurs, hommes et femmes, depuis leur jeune âge, et que nul ne peut être contraint par nécessité économique à exercer des tâches impropres à son âge ou à ses capacités physiques[50]. La Constitution indienne commande également d'offrir aux enfants les occasions et les conditions propices à leur développement sain dans la liberté et la dignité, et qu'ils soient protégés contre l'exploitation et l'abandon moral ou matériel[51].

La législation nationale protectrice des enfants au travail existe en Inde depuis plusieurs décennies. La principale pièce législative est maintenant la *Child and Adolescent Labour (Prohibition and Regulation) Act* CLPRA), entrée en vigueur le 23 décembre 1986. Cette loi uniforme et généreuse est destinée à interdire généralement l'embauche d'enfants dans

46. En 2000, la Cour suprême de l'Inde établit que, « once signed, any international Treaty or Convention will be treated as a part of law unless otherwise stated ». L'Inde a signé et ratifié la CIDE de même que d'autres instruments internationaux sur la question des droits des enfants.
47. Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. nº 46, par exemple, s'applique à tous les hommes et à toutes les femmes et, par déduction, aux enfants.
48. *Id.*, préambule.
49. Voir la *Constitution de l'Inde* (1950), art. 24.
50. *Id.*, art. 39 (e).
51. *Id.*, art. 39 (f).

certaines occupations. Son préambule précise qu'elle a aussi pour objet d'encadrer les conditions de travail d'enfants dans d'autres occupations. Contrairement à l'article 4 de la *Convention (n° 138) sur l'âge minimum d'admission à l'emploi* (OIT)[52], la CLPRA interdit l'embauche de toute personne de moins de 14 ans dans les seules « occupations » listées dans la partie A de son annexe et dans les seuls « processus » listés semblablement dans la partie B de la même annexe. À cet effet, tout certificat de confirmation d'âge délivré par une autorité médicale constitue une preuve décisive de l'âge de l'enfant visé[53]. Parmi les occupations et les processus énumérés dans les parties A et B de l'annexe de la CLPRA figurent ceux qui sont liés au nouage mécanique et manuel des tapis et des textiles[54]. Il est clair que ces occupations ne renvoient pas, en toutes circonstances, aux activités envisagées par la *Convention (nº 182) sur les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination* (OIT)[55].

L'interdiction d'embaucher des enfants ne s'applique pas aux ateliers où les occupants travaillent avec l'*aide* de leur famille[56]. L'embauche d'enfants à titre de domestiques a été prohibée cependant, en vertu de la *Child Labour (Prohibition & Regulation) Act*, par décret du ministre du Travail en octobre 2006. Il n'est pas clair, en définitive, que les enfants indiens peuvent être légalement embauchés par des parents si le lieu de travail se trouve à la maison familiale ou à proximité[57].

---

52. *Convention (n° 138) sur l'âge minimum d'admission à l'emploi,* 26 juin 1973 (Entrée en vigueur : 19 juin 1976), art. 4.
53. CLPRA, préc., note 42, art. 10.
54. Notons que le secteur agricole, qui occupe plus de 75 p. 100 des enfants au travail, n'est pas visé par la CLPRA.
55. L'article 3 de la *Convention (nº 182) sur les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, 17 juin 1999, [2003] 2133 R.T.N.U. 161, détermine que ces formes comprennent :
    a) 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 ;
    b) l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques ;
    c) 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 ;
    d) 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.
56. Voir les conditions restrictives prévues dans la CLPRA, préc., note 42, art. 3.
57. La question sera vraisemblablement soumise à un tribunal indien, mais il faudra se montrer patient, les tribunaux surchargés de l'État de l'Uttar Pradesh croulant sous les dossiers. On y comptait seulement 13 juges pour un million de personnes en 2006

Le code Rugmark a été élaboré en 1994 par des exportateurs de tapis indiens sous l'impulsion d'importateurs et d'organisations non gouvernementales (ONG) et l'influence d'acheteurs de tapis, alors que l'État indien ne parvenait pas seul à s'attaquer au problème du travail des enfants (voir l'annexe qui suit notre texte, pour la partie formelle). D'intenses campagnes européennes (en Allemagne plus particulièrement, où la demande de tapis était relativement forte) dénonçant le recours au travail des enfants avaient en effet conduit à des menaces de boycottage des tapis importés d'Inde[58]. Ayant pour mission d'éliminer progressivement le travail des enfants au cœur de la région de production du tapis indien (*carpet belt*), Rugmark certifie aux consommateurs que les tapis portant son label ne sont pas noués par des enfants ; il participe aussi à la réhabilitation des jeunes noueurs découverts sur les sites inspectés et administre des écoles à sa charge dans l'État de l'Uttar Pradesh[59]. Rappelons que les exportateurs et les propriétaires de métiers à tisser, typiquement, ne rejoignent pas volontairement le réseau Rugmark. Les importateurs de tapis (principalement d'Europe et d'Amérique) ont littéralement imposé leurs conditions auprès des exportateurs et des producteurs indiens[60].

Le contenu du code Rugmark a deux sources : les obligations substantives convenues entre exportateurs et importateurs selon les modalités d'accords de licence, de même qu'une série d'engagements de Rugmark, destinés au grand public, décrits et diffusés en ligne. Les obligations prévues en vertu des accords incluent l'observance des normes de Rugmark

---

(« Shortage of Judges Most Acute in Uttar Pradesh », *Hindustan Times*, 6 décembre 2006, p. 5), et ce ratio avait diminué à 10,5 en 2016 (*Times of India*, 9 août 2016).

58. Rugmark India, « Welcome to Rugmark India », [En ligne], [www.rugmarkindia.org] (5 avril 2022) (ci-après « Rugmark Website (I) ») ; notes de terrain (45C), 22 janvier 2007, p. 126 (conf. 2016) (ci-après « notes de terrain (45C) »).

59. Rugmark s'est graduellement scindé en deux réseaux : Rugmark India et le nouveau GoodWeave, qui embrasse le spectre entier du premier réseau, à l'exception d'une équipe locale au cœur de la région de production du tapis indien. Puisque la plupart des faits sur lesquels reposent nos propos ont été collectés immédiatement avant (et durant) ces changements, nous les considérerons comme rattachés généralement aux opérations de Rugmark. Même si les deux réseaux en présence s'étendent au-delà des frontières de l'Inde (pour atteindre le Népal, le Pakistan et d'autres régions de l'Inde), seuls les faits colligés dans l'État de l'Uttar Pradesh sont discutés ici.

60. Il convient de distinguer entre les codes de conduite « volontaires » et ceux qui sont effectivement mis en œuvre par l'intermédiaire d'un programme de traçage (*labelling*) sociétal. Ce dernier est en effet perçu par les acteurs clés de l'industrie comme involontaire et imposé par les préférences des acheteurs (*cf.* notes de terrain (45C), préc., note 58, p. 126 et 127 ; notes de terrain (46), 23 janvier 2007, p. 142-144 (conf. 2016) (ci-après « notes de terrain (46) ») ; Alakh N. Sharma, *Child Labour in Carpet Industry 78-82*, New Delhi, University of Michigan, 2004.

International (RMI), en vigueur depuis 1994, qui engagent tout exportateur licencié basé dans un pays contractant :

1) à soumettre une liste de tous les métiers à tisser enregistrés auprès de Rugmark ;
2) à permettre la visite aléatoire et sans préavis d'inspecteurs de Rugmark sur les sites de production ;
3) à ne pas embaucher illégalement des personnes de moins de 14 ans ;
4) à garantir le salaire minimum officiel aux noueurs et à voir à payer un salaire équitable aux travailleurs adultes ;
5) à retirer tout enfant surpris à travailler sur un métier ou à disqualifier le métier si son propriétaire refuse d'obéir aux ordres des inspecteurs ;
6) à payer à Rugmark une redevance de 0,25 p. 100 sur la valeur nette du prix d'exportation des tapis pour couvrir les frais d'inspection et de labellisation.

Le manquement aux normes de RMI entraîne la révocation de la licence propre à l'usage du label Rugmark et d'éventuelles pertes de marché[61].

Le code Rugmark contient aussi une série d'engagements officiels accessibles aux consommateurs par Internet. L'un de ces engagements tient au fait d'obéir au droit local indien. Rugmark affirme son soutien à l'interdiction du recours au travail illégal des enfants. Tandis que le message central transmis aux consommateurs est que l'organisation offre la meilleure assurance qu'aucun enfant n'a participé à la fabrication de tapis, un message plus ambigu (jusqu'en 2017) précisait que « [i]n the case of traditional family enterprises, children under 14 years of age helping their parents must attend school regularly » — condition typique des environnements d'affaires locaux et familiaux[62]. En principe, le code Rugmark autorise ainsi le travail d'enfants accompagnant un parent (un père ou un « oncle », par exemple), le travail en famille (*family business*) étant exclu des interdictions de travail posées en vertu de ce code. Dans les communautés de noueurs bien installées, un grand nombre de membres familiaux sont souvent engagés dans le nouage de tapis. Plusieurs enfants sont ainsi

61. Voir l'annexe.
62. Rugmark Website (I), préc., note 58. Parmi les quatre types de travailleurs mineurs (soit les enfants de noueurs et les travailleurs locaux – en principe visés par les écoles de Rugmark – et les enfants migrants ou en servitude – en principe visés par le Centre de réhabilitation de Rugmark), seuls les enfants de noueurs et leurs voisins sont autorisés à travailler durant leurs années d'études (*cf.* notes de terrain (17), 7 novembre 2006, p. 33 (conf. 2016) ; notes de terrain (46), préc., note 60, p. 142-145).

en mesure d'invoquer leurs liens familiaux avec un « oncle » (*chacha*) relativement distant pour justifier leur travail derrière un métier à tisser[63].

Cette possibilité s'avère plus significative encore lorsque le système des castes professionnelles — et son équivalent musulman chez les noueurs (c'est-à-dire le *jati* hindou et le *birÐdarÐ* musulman) — perdure au sein de ces communautés. Le *jati* s'est constitué progressivement autour de familles de commerçants et de cultivateurs hindous qui ont embrassé le métier de noueur au milieu du XXe siècle. En fermant parfois les yeux sur l'application stricte du droit local indien, des inspecteurs de Rugmark disent favoriser une « approche réaliste » en concentrant leurs efforts sur les pires formes de travail des enfants et en évitant autant que possible les boycottages mal avisés (*misguided boycotts*) des consommateurs[64].

Grâce à Rugmark et à son régime consumocrate, l'illégalité du travail des enfants au sein de la région de production du tapis indien y a été progressivement reconnue, et des milliers d'enfants pauvres (travailleurs et non-travailleurs) ont pu s'inscrire gratuitement à des écoles donnant un enseignement primaire de qualité, plusieurs d'entre eux ayant poursuivi leurs études par la suite. L'initiative lancée par Rugmark a aussi inspiré la création d'organisations similaires telles que Step et Care and Fair en Inde du Nord, au Népal, au Pakistan et au Tibet. La mission de Rugmark est un projet évolutif, et l'organisation investit année après année dans l'éducation de cohortes d'élèves toujours croissantes. À ce titre, le renforcement du droit souple par l'intermédiaire des mécanismes consumocratiques s'est révélé bénéfique pour les enfants visés. L'aspect qui apparaît plus problématique, dans l'objectif d'améliorer le régime mis au point par Rugmark, est notamment le degré de transparence requis dans la diffusion d'informations de type sociétal aux consommateurs, plus particulièrement lorsqu'on vise le double objectif de prévenir les sanctions négatives des acheteurs et d'éliminer les pires formes de travail des enfants. De notre côté, nous préconisons le choix d'une approche pragmatique à cet égard, sur la base de recherches de terrain que nous avons menées entre septembre 2006 et mars 2007, avec quelques mises à niveau réalisées sur place en 2012, en 2013 et en 2016[65].

---

63. Notes de terrain (51), 10 février 2007, p. 170 (conf. 2016) (ci-après « notes de terrain (51) »).
64. *Id.*, p. 169.
65. Voir, dans la même veine, Mahmudul Hoque, « Reviewing Child Labour and its Worst Forms : Contemporary Theoretical and Policy Agenda », *Journal of Modern Slavery*, vol. 6, nº 4, 2021, p. 32 ; Alexis A. Aronowitz, « Regulating Business Involvement in Labor Exploitation and Human Trafficking », *Journal of Labor and Society*, vol. 22, nº 1, 2019, p. 145.

3.2.2 Des situations délicates : l'intérêt de l'enfant, l'éducation et la santé, et le choix religieux

Nous souhaitons rappeler qu'une masse critique de consommateurs peut suffire à enjoindre à des entreprises et à d'autres organisations, nationales ou transnationales, de changer certaines de leurs pratiques. Peu d'organisations concurrentielles peuvent en effet s'offrir le luxe d'abandonner une petite portion certes, mais une portion *critique*, de leur clientèle, et ce, sous l'influence de pressions exercées sur les équations du profit d'entreprise. Les hauts responsables de Rugmark sont conscients de l'attitude intransigeante de nombreuses personnes et d'acheteurs de par le monde au regard de la question du travail des enfants[66]. Ils craignent que cette attitude ne déclenche des boycottages mal justifiés (ou des menaces en ce sens) si l'organisation prenait la décision d'exposer ses lacunes ou de révéler tous types d'obstacles à son action sur le terrain[67]. Examinons trois illustrations caractéristiques de telles « zones d'ombre » au sein du système Rugmark.

En ce qui a trait à la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant, il appert que l'enfant d'un parent irresponsable ne peut pas compter effectivement sur l'intervention de Rugmark dans tous les cas d'opposition parentale. L'interférence avec les affaires familiales, sans doute, peut commander l'usage de la force. À noter que l'organisation ne maintient aucune relation professionnelle avec les agences compétentes de l'État, généralement le seul acteur doté du droit légitime d'intervention à cet égard[68]. Une stricte mise en œuvre du principe fondateur des droits de l'enfant, au niveau individuel, peut requérir une telle intervention, cependant, non sans engendrer quelques possibles effets inattendus, à l'échelle d'une collectivité. Par exemple, au commencement de leur mission en 1995, des inspecteurs zélés de Rugmark ont paradoxalement et involontairement contribué à la

66. Un avocat spécialisé dans la défense des droits de la personne à Varanasi insistait, par exemple, pour indiquer que la seule chose qui devrait être tolérée (par les inspecteurs apercevant des enfants d'âge scolaire en milieu de travail) sont des enfants observant des adultes en action (*cf.* notes de terrain (50A), 9 février 2007, p. 162).

67. Notes de terrain (54B), 28 février 2007, p. 177 (ci-après « notes de terrain (54B) ») ; notes de terrain (51), préc., note 63, p. 167.

68. Aux termes de la *Indian Juvenile Justice Act* (1986), art. 13 et 14, lorsqu'un enfant négligé est appréhendé par la police ou par toute organisation autorisée par l'État local, il est soit retourné chez ses parents ou ses gardiens, soit – si cela est nécessaire – conduit dans une maison d'observation d'où il est pris en charge par le *Juvenile Welfare Board* dans un délai de 24 heures. Une enquête est alors menée par le tribunal en vue de déterminer si l'enfant doit être placé sous l'autorité d'une maison d'accueil pour mineurs ou encore d'un parent ou d'un gardien (si la personne est capable d'exercer raisonnablement ses devoirs de garde) ou aux soins de toute autre personne jugée apte.

clandestinité du travail d'enfants dans certaines régions de l'État de l'Uttar Pradesh, par la stricte mise en œuvre d'interdictions formulées en droit étatique local, à l'encontre de la volonté de parents. Avant la création de Rugmark, le travail des enfants était manifeste et prévalait dans l'industrie du tapis[69]. Parce que l'emploi de noueurs mineurs était alors visible et largement accepté par la population locale, il était relativement facile d'en reconnaître les formes inacceptables. Toutefois, la reconnaissance graduelle de l'illégalité du travail des enfants dans la région s'est accompagnée d'efforts en vue de le dissimuler, à l'embarras des inspecteurs[70]. Une conséquence non intentionnelle de l'action première et rigoureuse de Rugmark s'est alors manifestée dans l'avancement de pratiques interlopes. Pour mieux s'armer contre les dangers de la clandestinité, Rugmark a redirigé son attention vers les pires formes de travail des enfants et accordé sa préférence à l'obtention du consentement des parents plutôt qu'à l'organisation de descentes (*raids*), à l'insu des acheteurs[71]. La légitimité du code Rugmark, désormais plus souple, se trouve aussi renforcée par la nécessité, de la part des inspecteurs, de composer à court terme avec les difficultés familiales des noueurs.

Concernant la préservation du droit à l'éducation et à la santé, l'étude de terrain suggère que le principe voulant que tous les droits de la personne soient d'égale importance ne sert pas toujours bien les enfants (qu'il soit question d'appliquer le droit étatique ou consumocratique). Le droit à la survie et le droit à l'éducation n'entrent pas forcément en conflit[72], mais l'on peut sérieusement mettre en doute le caractère absolu de cette équivalence dans des conditions relativement communes dans certaines régions du monde. Des observations de terrain montrent que les bénéfices attendus, par une famille défavorisée, du travail d'un *enfant d'âge scolaire* (ce serait une occasion ratée ou un « coût d'opportunité » en langage économique si l'enfant ne pouvait accomplir ce travail) — sont parfois très élevés. Ils peuvent faire la différence entre une diète relativement saine et des aliments en quantité insuffisante, entre l'administration d'un médicament

69. Voir A.N. Sharma, préc., note 60.
70. Notes de terrain (1), 28 septembre 2006, p. 1 (conf. 2016) ; notes de terrain (30), 6 décembre 2006, p. 61 (conf. 2016) ; *Times of India*, 20 octobre 2006, p. 2.
71. Notes de terrain (54B), préc., note 67, p. 177 ; notes de terrain (51), préc., note 63, p. 167.
72. La direction de la causalité peut demeurer ambiguë, par exemple, dans la corrélation présente entre l'éducation scolaire et l'état de santé du mineur, comme si l'on devait considérer la faim (à l'école) et le travail des enfants (en reportant l'entrée à l'école) comme des sacrifices fonctionnels équivalents vers l'amélioration des conditions de vie. Voir Michael J. Grabner, « The Impact of Education on Health Using Compulsory Schooling Laws », *SSRN*, 2009, [En ligne], [www.dx.doi.org/10.2139/ssrn.1505076] (6 avril 2022).

vital pour un membre de la famille et son inaccessibilité, entre la possibilité et l'impossibilité pour un frère ou une sœur d'accéder aux études secondaires, et ainsi de suite[73]. De telles conditions sont forcément aggravées par la lenteur des réformes économiques et politiques dont peuvent dépendre des services pertinents, assurés par d'autres agences, en matière d'éducation, de santé et de finance. La complexité du contexte dans lequel agit Rugmark ne transpire pas tant de la reconnaissance de ces variables parfois présentes que de l'évaluation de leur importance relative dans des conditions graves et extrêmes. Dans quelle mesure un problème sérieux lié à la sécurité, à la santé, à l'alimentation ou aux finances d'une famille devrait-il légitimer le travail d'un enfant d'âge scolaire ? À distance, sans une connaissance détaillée des particularités du quotidien de familles démunies, cette appréciation se révèle pratiquement impossible. C'est sans compter le fait que le travail des enfants n'interfère pas dans tous les cas avec leur programme scolaire ; il appert que le travail à temps partiel, avant ou après les classes, était assez répandu dans la région de production du tapis indien — souvent en dérogation au droit étatique local, mais aussi fréquemment en conformité avec l'application du code Rugmark[74]. Cette situation ajoute aux préoccupations de l'organisation concernant la diffusion de ce type d'information sociétale et la réception de ces renseignements délicats par des acheteurs valorisant, sans compromis, transparence et vérité.

Enfin, pour ce qui est du droit au choix religieux, des recherches permettent également de constater que des conflits méconnus, perçus d'abord comme retranchés, peuvent rapidement se manifester outre-frontières du fait de communications plus transparentes entre producteurs et consommateurs. S'il peut paraître aisé d'anticiper la diffusion de telles tensions sur le plan transnational, le problème semble pourtant passer inaperçu aux yeux des partisans de la transparence exemplaire dans la régulation consumocratique. L'ironie peut s'expliquer par le fait qu'ils n'appréhendent pas de manière juste la nature télescopique des exigences à la base d'un régime consumocrate plus transparent. Il serait opportun, par exemple, d'anticiper les conséquences probables de la révélation aux acheteurs du monde, religieux et non croyants, du fait que les écoles Rugmark (utiles dans la prévention du travail des enfants) tendent à discriminer les familles musulmanes (les enfants comme les enseignants)[75]. Nous doutons que les consumocrates occidentaux seraient alors en mesure d'influencer

73. *Cf.* notes de terrain (Z), 8 mars 2006, p. 7 (conf. 2016) ; "Inflation Continues to Rise… Touches 6.73 %", *The Pioneer-Lucknow Edition,* 16 février 2007, p. 9.
74. *Cf.* notes de terrain (22), 18 novembre 2006, p. 38 (conf. 2016).
75. *Cf.* notes de terrain (59), 7 mars 2007, p. 189 et 190 (conf. 2016).

légitimement, dans les conditions actuelles, des questions telles que l'adaptation du contenu scolaire enseigné dans les écoles Rugmark[76]. Ou de déterminer, plus particulièrement, si une ou plusieurs ou aucune religion ne devrait être enseignée dans ces écoles privées ; ou encore si le rôle des écoles (*madrasas*) locales devrait être minimisé dans l'examen de l'administration d'écoles subventionnées par les acheteurs de tapis. Considérant la situation tendue dans laquelle évoluent actuellement certaines communautés hindoues et musulmanes dans cette région, le risque est grand qu'une intervention mal avisée au cœur de telles affaires aggrave les tensions existantes, d'où l'importance d'envisager des solutions pragmatiques dans l'étude des conditions propices à l'amélioration et à la pérennisation du régime consumocrate.

Conclusion

Notre article offre des pistes de réflexion en réponse aux deux questions posées d'entrée de jeu :

1) L'adjonction, à la nature essentiellement protectrice du droit de la consommation, d'un pouvoir renforcé de régulation aux consommateurs soulève-t-elle un problème de cohérence juridique ?
2) Un droit étatique d'accès aux informations, de type sociétal, des consommateurs devant les entreprises de production et de vente devrait-il se fonder sur une politique de transparence inconditionnelle ?

Sous l'éclairage du droit du travail, de la pensée de trois critiques du consumérisme et de l'expérience du droit consumocratique en Asie du Sud dans la lutte contre le travail des enfants, nous proposons d'abord de concevoir logiquement le renforcement du pouvoir régulateur du consommateur de manière à le conjuguer avec l'émancipation d'un état d'aliénation, c'est-à-dire d'appréhender ce nouveau pouvoir en envisageant le consommateur comme un acteur susceptible de s'émanciper plus facilement d'un « schéma de consommation et de production non viable » si on lui donne plus librement accès aux attributs extrinsèques des biens de consommation. Dans le cas contraire, en ne le considérant plus comme une personne à protéger, du fait de l'extension de son pouvoir d'évaluation, que le consommateur s'intéresse ou non à l'orientation de la conduite

76. Par exemple, la communauté musulmane a demandé au gouvernement indien de « désintoxiquer » les ouvrages étudiés en classe (qui figurent dans le programme d'État (*state syllabus*) adopté par Rugmark) et d'y éliminer les références anti-islam telles que « Muslims had a very low moral character and they did not think twice before humiliating Hindu women » : « Plea to Detoxify Books of Anti-Islam References », *Times of India*, 8 décembre 2006, p. 1.

d'entreprises par le marketing sociétal, on risquerait de créer deux catégories de consommateurs, inégalement visées par des normes d'ordre public de protection. Nous suggérons ensuite de fonder l'accès aux informations de type sociétal par les consommateurs sur une politique conditionnelle de transparence, par laquelle le législateur s'assurerait d'une prise en considération satisfaisante des contextes pluriels dans lesquels des normes de protection sont mises en œuvre et portées à la connaissance de consommateurs. Dans le cas contraire, on risquerait de mettre en péril l'efficacité, voire la légitimité, du marketing sociétal et d'un nouveau droit de la consommation, plus largement, ouvert aux répercussions des décisions d'achat, à l'échelle locale et mondiale.

Annexe

RugMark International eV

Generic International Standard for Rug Producers

Current Version: 13.07.09

Superseded Previous Versions:
18.03.09

Period for stakeholders' comments and enquiries on this version:
not applicable

Contact for Comments:
standards@rugmark.net

For further information and standards downloads:
www.rugmark.net

RugMark International (RMI) Standard
Generic International Standard

This generic standard has been in force since 1994 and applies to all licensed exporters in RMI member countries.

RMI is guided by the provisions of ILO Conventions 182 (Worst Forms of Child Labour) and 138 (Minimum Age) in the implementation of this Standard.

All licensed manufacturers and exporters of rugs agree to the following conditions:

1 To allow unannounced random inspections by local inspectors

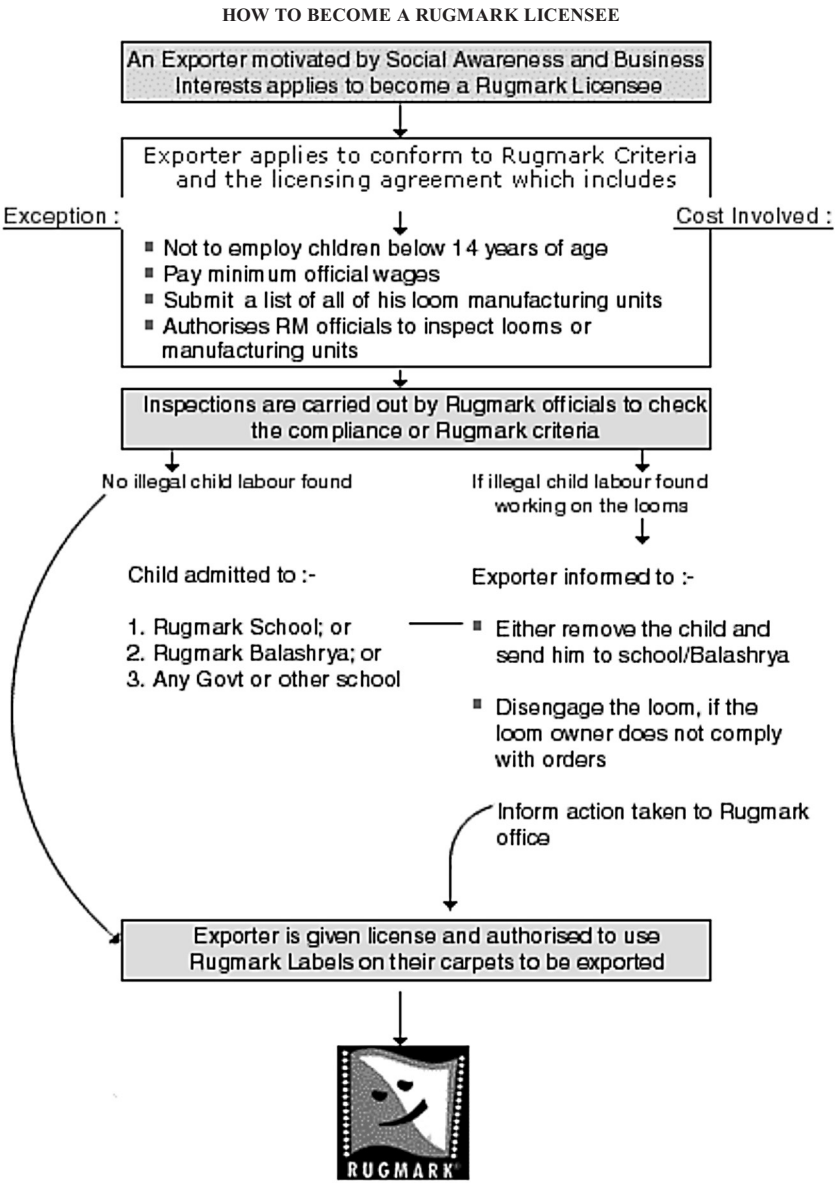
2 Not to illegally employ any person under the age of fourteen

3 To endeavour to pay fair wages to adult workers

Non-compliance with the Standard will lead to a revocation of the licence to use the RMI label. Breaches of the Standard will be handled by the RMI member organisation in the country of production.

Licence and certification fees must be paid for all labelled products.

Licensed manufacturers must pay a members fee to the RMI member organisation in their country of production according to rates set locally.


HOW TO BECOME A RUGMARK LICENSEE
An Exporter motivated by Social Awareness and Business Interests applies to become a Rugmark Licensee
Exporter applies to conform to Rugmark Criteria and the licensing agreement which includes
Exception :
Cost Involved :
Not to employ children below 14 years of age
Pay minimum official wages
Submit a list of all of his loom manufacturing units
Authorises RM officials to inspect looms or manufacturing units
Inspections are carried out by Rugmark officials to check the compliance or Rugmark criteria
No illegal child labour found
If illegal child labour found working on the looms
Child admitted to :-
1. Rugmark School; or
2. Rugmark Balashrya; or
3. Any Govt or other school
Exporter informed to :-
Either remove the child and send him to school/Balashrya
Disengage the loom, if the loom owner does not comply with orders
Inform action taken to Rugmark office
Exporter is given license and authorised to use Rugmark Labels on their carpets to be exported
RUGMARK