BIBLIOTHEQUE DU BIT. CH-1211 GENEVE 22
Bulletin officiel.

14.01.2

Bulletin officiel.

<N/A>

P09635 / COP 3

# BULLETIN OFFICIEL

**VOLUME LXXXIV**

**SÉRIE A**

**2001**

BIBLIOTHEQUE DU BIT. CH-1211 GENEVE 22
Bulletin officiel.

16.12.2

Bulletin officiel.

v. 84, no. 2 (2001) (0/5)

P09635 // COP 1

# BULLETIN OFFICIEL

*Vol. LXXXIV, 2001* — *Série A, n° 1*

## SOMMAIRE

### Informations

Pages

Deux cent quatre-vingtième session du Conseil d'administration du Bureau international du Travail (Genève, 27-30 mars 2001) ..... 1

Mesures officielles prises à l'égard de décisions de la Conférence internationale du Travail:

Conventions internationales du travail: ratifications ..... 26

Notification de l'entrée en vigueur de la convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000 ..... 29

### Documents

Sixième Réunion régionale européenne (Genève, 12-15 décembre 2000): conclusions adoptées ..... 30

Réunion tripartite sur les moyens d'assurer un développement agricole durable grâce à la modernisation de l'agriculture et de l'emploi dans une économie mondialisée (Genève, 18-22 septembre 2000): conclusions et résolutions adoptées ..... 37

Réunion tripartite sur les pratiques de travail dans les industries de la chaussure, du cuir, des textiles et de l'habillement (Genève, 16-20 octobre 2000): conclusions et résolution adoptées ..... 43

Commission paritaire maritime (29e réunion, Genève, 22-26 janvier 2001): résolutions adoptées ..... 50

Mémorandum préparé par le Bureau international du Travail en réponse à une demande d'éclaircissement concernant la convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 60

### Publications et documents du Bureau

En vue de fournir aux lecteurs attitrés du *Bulletin officiel* des informations complètes et à jour sur les publications et documents du Bureau, le BIT leur envoie à titre gracieux la liste *ILO Publications*, qui paraît tous les trimestres. Ces publications et documents sont en vente à Publications du BIT, Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, où l'on peut également se procurer le catalogue général des publications du BIT.

# Mémorandum préparé par le Bureau international du Travail en réponse à une demande d'éclaircissement concernant la convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989

1. Le Département fédéral de l'économie (SECO) de la Suisse a demandé, par une lettre datée du 20 décembre 2000, un avis officiel et formel du Bureau sur la portée de certaines dispositions de la convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, afin de clarifier certaines questions soulevées dans l'examen des possibilités de ratification de cette convention.

2. Sous la réserve habituelle que la Constitution de l'Organisation internationale du Travail ne lui confère aucune compétence spéciale pour interpréter les conventions, le Bureau doit se borner à fournir aux gouvernements qui le demanderaient des indications permettant d'apprécier la portée qu'il convient d'attribuer à telle ou telle disposition d'une convention, compte tenu, le cas échéant, des éléments qui peuvent ressortir des travaux préparatoires et des commentaires des organes de contrôle de l'OIT. C'est aux gouvernements intéressés qu'il appartient en premier lieu d'apprécier si la législation et la pratique nationales sont ou peuvent être conformes ou non aux normes établies par la convention internationale du travail considérée, sous réserve, en cas de ratification de la convention, des procédures instituées par l'Organisation internationale du Travail pour l'examen sur le plan international des rapports relatifs à l'application des conventions ratifiées.

3. Les deux premières questions soulevées par le Département fédéral portent sur le champ d'application de la convention:

— *Question 1:* Est-ce que les gens du voyage, quelle que soit leur dénomination – Jenish, Roms, Tsiganes etc. – pourraient être couverts par la convention n° 169 (sachant que la question n'a guère été discutée, mais en se basant sur les conditions établies par l'article 1 (notamment les paragraphes 1 *a)* et 2))?

— *Question 2:* Peut-on imaginer des raisons juridiques qui pourraient empêcher les gens du voyage d'être couverts par la convention n° 169?

4. Le champ d'application de la convention est défini à l'article 1, qui distingue les peuples tribaux des peuples indigènes, avec la réserve du paragraphe 3, selon laquelle le terme «peuples» «ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international».

5. L'article 1, paragraphes 1 et 2, se lit comme suit:

1. La présente convention s'applique:

*a)* aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale;

*b)* aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles.

2. Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention.

6. Dans le cas présent, les critères relatifs aux peuples indigènes, tels que développés à l'alinéa *b)*, paragraphe 1 dudit article, manquent de pertinence, les questions posées visant les «gens du voyage» dans un Etat qui n'a pas fait l'objet de conquête ou de colonisation, et qui n'a subi aucune modification de frontières.

7. Les critères relatifs aux peuples tribaux visés à l'alinéa *a)* sont, d'une part, les conditions sociales, culturelles et économiques qui distinguent ces peuples des autres secteurs de la communauté nationale et, d'autre part, les coutumes, les traditions qui leurs sont propres ou une législation spéciale qui les régissent totalement ou partiellement. En outre, le paragraphe 2 dudit article introduit «un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention», le sentiment d'appartenance, en l'occurrence le sentiment d'appartenance tribale. Le sentiment d'appartenance tribale est le fait des membres du peuple en question, qui se reconnaissent comme «peuple», tandis que la détermination des groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la convention devrait être le fait du Membre qui la ratifie.

8. La question de savoir si tel peuple en particulier, en l'occurrence les «gens du voyage», remplit les critères énoncés à l'article 1 de la convention n° 169 et, par conséquent, est couvert par les dispositions de celle-ci, est une question de fait qui relève de l'appréciation de l'Etat qui ratifie la convention.

9. Conformément au principe selon lequel les traités doivent être appliqués de bonne foi, le Membre qui ratifie cette convention devrait en appliquer les dispositions à tout peuple remplissant les critères de l'article 1, paragraphe 1 *a)*, dès que le sentiment d'appartenance tribale est constaté. Le libellé de l'article est clair: «La présente convention s'applique: *a)* aux peuples tribaux [...]; *b)* aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes [...]» pour autant, bien entendu, qu'ils remplissent les critères énoncés. Le texte des dispositions pertinentes se suffit à lui-même. Néanmoins, les indications suivantes, tirées des travaux préparatoires, peuvent apporter un éclairage utile.

10. La réunion d'experts sur la révision de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, convoquée par le Conseil d'administration du BIT en 1986, a constaté que ladite convention devait être considérée comme «applicable aux populations nomades du désert et d'autres régions. Tous ces groupes revêtent certaines caractéristiques, tel que l'isolement ou un développement économique moindre que le reste de la communauté nationale. Ce vaste champ d'application ne devrait pas être modifié, bien qu'il soit difficile de trouver un libellé suffisamment souple pour couvrir toutes ces situations»[1].

11. En présentant le rapport sur la révision partielle de la convention (n° 107)[2], le Bureau notait que le futur instrument «devrait comprendre des déclarations précises sur les droits élémentaires des peuples en question; de même, il faut tenir compte du fait qu'il existe des populations aborigènes et tribales dans presque tous les pays [...]. La situation de ces peuples est suffisamment semblable pour que l'on puisse énoncer certains droits fondamentaux s'appliquant à tous, où qu'ils se trouvent. Ils devraient avoir le droit de conserver leur culture et de gérer leurs propres affaires, et les pays dans lesquels ils vivent devraient respecter ces droits. Quant à savoir quelle est l'ampleur de ces besoins dans chaque pays et comment ces droits devraient être respectés dans chaque cas, il n'appartient pas à une convention internationale du travail de le déterminer de manière globale; la convention devrait plutôt poser le principe du respect de ces droits et prescrire aux pays qui l'auront ratifiée de prendre les mesures nécessaires pour décider, au niveau national, en consultation avec les intéressés, de la manière de les faire appliquer».

— *Question 3:* Est-ce qu'un Etat ratifiant la convention n° 169 peut exclure un groupe d'individus du champ d'application de la convention n° 169? Quel serait le statut juridique d'une telle déclaration?

— *Question 4:* Est-ce qu'un Etat ratifiant la convention n° 169 peut exclure une ou plusieurs obligations de la convention n° 169?

12. L'économie générale de la convention ne prévoit pas de mécanisme permettant à l'Etat Membre qui ratifie la convention d'exclure de son champ d'application un ou

[1] Rapport de la réunion d'experts, document GB.234/5/4, paragraphe 33.

[2] Conférence internationale du Travail, 75e session, Genève, 1988, rapport VI (1), p. 99.

plusieurs peuples indigènes ou tribaux mais au contraire procède par inclusion des peuples répondant aux critères de l'article 1[1]. A cet égard, une déclaration excluant a priori un ou plusieurs peuples répondant aux critères de l'article 1 constituerait une réserve qui ne serait pas permise conformément à la pratique générale de l'OIT. En conséquence, toute exclusion empêcherait de procéder à l'enregistrement de l'instrument de ratification qui la comporterait.

13. Il ressort de ce qui précède qu'aucune disposition de la convention ne permettrait d'exclure les gens du voyage de son champ d'application s'ils satisfont aux critères objectifs prévus au paragraphe 1 *a)* de l'article 1 de la convention et s'ils remplissent le critère fondamental du sentiment d'appartenance à un peuple tribal.

— *Question 5:* Est-ce que la définition des peuples tribaux faite par un Etat ratifiant la convention n° 169 a déjà été contestée par les organes de contrôle?

14. A ce jour, cette question n'a pas encore été soulevée dans le contexte de la convention n° 169. Néanmoins, les commentaires de la commission d'experts sur la question de la détermination d'une population tribale dans le contexte de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, seraient pertinents dans le cadre de la convention n° 169, qui révise la convention n° 107 et qui contient des dispositions similaires. A ce jour, les définitions adoptées ont été acceptées par la commission d'experts mais, à plusieurs reprises, la commission a ouvert un dialogue à ce sujet avec les pays intéressés. Par exemple, dans le contexte de la convention n° 107, l'Egypte ne considère pas les Bédouins comme des populations tribales, tandis que la République arabe syrienne considèrent qu'ils le sont. Depuis de nombreuses années, la commission est en dialogue avec l'Iraq sur la question des peuples du marais du sud, peuples que le gouvernement de l'Iraq ne considère pas comme une population tribale couverte par la convention n° 107. Récemment, la commission a pris note de la déclaration du gouvernement de l'Angola (faite dans le contexte de la convention n° 107) selon laquelle, aux fins de l'application de la convention, il n'y a pas de populations aborigènes sur son territoire.

— *Question 6:* Est-ce qu'un Etat qui n'a pas inclus un groupe répondant aux critères de l'article 1 de la convention pourrait être contraint de le reconnaître comme couvert par la convention n° 169 suite à une réclamation (article 24 de la Constitution de l'OIT) ou une plainte (article 26)?

15. Le Bureau ne peut préjuger de la position qui serait adoptée par le Conseil d'administration quant aux recommandations d'un comité tripartite chargé d'examiner, en vertu de l'article 24 de la Constitution, l'application de la convention sur ce point ou celle adoptée par une commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26. Dans l'hypothèse où l'objet de la réclamation ou de la plainte serait de savoir si un groupe répond aux critères de l'article 1 de la convention, le Membre en cause devra tirer les conséquences d'une recommandation positive qui s'imposerait à lui sous réserve, dans le cas d'une plainte, des dispositions de l'article 29, paragraphe 2), de la Constitution de l'OIT.

— *Question 7:* L'absence de manifestation ou de volonté d'un groupe minoritaire, ou de ses représentants, à être associé à une convention, lors des travaux préparatoires de ladite convention ou par la suite, peut-elle avoir une influence sur leur détermination vis-à-vis de cette convention?

— *Question 8:* Si un groupe minoritaire, ou ses représentants, a déclaré ne pas se considérer comme concerné ou couvert par la convention n° 169, peut-il changer d'avis?

16. Quant aux conséquences du manque d'intérêt d'un peuple ou de ses représentants à l'égard de la convention à un moment donné, par exemple au moment de son adoption, il

[1] La proposition du gouvernement de la Suède tendant à l'insertion d'une clause de souplesse permettant l'exclusion de certaines dispositions de la convention n'a pas été retenue (Conférence internationale du Travail, 76e session, Genève, 1989, rapport IV (2A), p. 4).

est nécessaire de rappeler que la convention ne fixe aucune limite temporelle à l'expression de ce sentiment d'appartenance. De même, le fait pour un peuple ou ses représentants de n'avoir pas manifesté d'intérêt à un moment donné, fût-ce au moment de l'adoption de l'instrument, n'entraîne aucune conséquence juridique pour le futur. Le désintérêt d'un groupe répondant aux critères objectifs rappelés ci-dessus à l'égard de la convention est une question de fait qui, tant que le désintérêt existe, aurait pour conséquence que le Membre concerné qui aurait ratifié la convention ne serait pas dans l'obligation d'appliquer à ce groupe les dispositions de la convention. Le groupe en question peut viser un autre statut sans, par ailleurs, que ce choix soit exclusif et l'empêche ultérieurement d'exprimer ce même sentiment d'appartenance tribale au sens de l'article 1, paragraphe 2, de la convention.

— *Question 9:* Un peuple tribal peut-il considérer que l'association des enfants à ses activités traditionnelles, notamment la vente ambulante ou le colportage, fait partie des travaux traditionnels et, partant, est nécessaire à leur formation et à leur éducation? Pour un Etat Membre ayant ratifié les conventions n[os] 169 et 138, cela pourrait-il engendrer un conflit de normes? Dans quelle mesure la convention n° 169 comme lex specialis aurait primauté sur la convention n° 138?

17. L'article 8, paragraphe 2, de la convention n° 169 est ainsi libellé:

> 2. Les peuples intéressés doivent avoir le droit de conserver leurs coutumes et institutions dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux définis par le système juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international. Des procédures doivent être établies, en tant que de besoin, pour résoudre les conflits éventuellement soulevés par l'application de ce principe.

18. L'association d'enfants à des activités traditionnelles telles que la vente ambulante et le colportage doit être conforme à cette disposition qui se réfère notamment aux droits de l'homme reconnus au niveau international. Pour ce qui est plus spécifiquement de la convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973, la Conférence internationale du Travail, en adoptant en 1998 la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, a placé cet instrument parmi les conventions fondamentales de l'OIT[1].

19. Les mesures de protection relatives au travail des enfants contenues dans la convention n° 138 devraient s'appliquer aux activités traditionnelles. Ce faisant, dans le cas d'un Membre qui a ratifié la convention n° 169, il doit être tenu compte de la disposition du paragraphe 2 de l'article 8 en vertu de laquelle des procédures doivent être établies «pour résoudre les conflits éventuellement soulevés par l'application de ce principe». La convention n° 138, notamment dans le cadre de ses articles 7 et 8, autorise, sous certaines conditions, des dérogations à l'interdiction d'emploi ou de travail prévue à son article 2. Ces dérogations pourraient répondre aux besoins des gens du voyage en matière d'activités traditionnelles. Il s'agit d'une question de fait qui est de la compétence du Membre qui ratifie la convention, sous réserve des vues des organes de contrôle à ce sujet.

— *Question 10:* Si les gens du voyage devaient être couverts par le champ d'application de la convention n° 169, un Etat partie à la convention n° 169 aurait-il une obligation de mettre à disposition les terrains nécessaires au transit ou certains emplacements traditionnellement utilisés pour s'établir pendant un temps déterminé, du fait que ces emplacements sont considérés nécessaires à la conduite de la vie traditionnelle des gens du voyage?

20. L'article 14, paragraphe 1, de la convention dispose notamment que:

> 1. Des mesures doivent être prises dans les cas appropriés pour sauvegarder les droits des peuples intéressés d'utiliser des terres non exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance. Une attention particulière doit être portée à cet égard à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants.

[1] La convention n° 138 a été ratifiée par la Suisse le 18 août 1999.

21. Il importe de noter que l'article 14, paragraphe 3, de la convention prévoit l'établissement de procédures adéquates pour résoudre les revendications des peuples intéressés en ce qui concerne les terres.

22. La convention ne précise pas la nature et la portée des mesures qui doivent être prises pour satisfaire à l'obligation établie par les dispositions ci-dessus. Si l'obligation est clairement établie dans son principe – la sauvegarde des droits du peuple en question d'utiliser des terres non exclusivement occupées par lui pour ses activités traditionnelles, une attention particulière devant être portée à la situation des nomades –, les modalités de son application sont laissées à l'appréciation du Membre sous réserve du respect des obligations de procédure, notamment la consultation des intéressés, prévues par la convention. A cet égard, l'article 34 précise que ces modalités, nature et portée «doivent être déterminées avec souplesse, compte tenu des conditions particulières de chaque pays». La marge laissée en matière de mise en œuvre ne permet cependant pas au Membre de s'affranchir de l'obligation établie par l'article 14 de la convention.

— *Question 11:* Un Etat peut-il ratifier une convention de l'OIT qui n'a pas d'objet direct ou indirect pour lui?

23. Conformément aux dispositions finales de la convention, les ratifications formelles de l'instrument sont communiquées au Directeur général et par lui enregistrées. Le rôle de dépositaire consiste à vérifier que l'instrument de ratification répond à certaines conditions formelles. Si tel est le cas, le dépositaire ne peut qu'enregistrer la ratification conformément auxdites dispositions.

— *Question 12:* Un Etat qui déclare ne pas avoir de peuple tribal sur son territoire, et par conséquent pour lequel la convention n° 169 est sans objet, peut-il ratifier la convention n° 169 dans le seul but de s'en servir comme instrument de politique étrangère, notamment pour recourir aux procédures de plainte et de réclamation (article 26 de la Constitution de l'OIT) contre un autre Etat qui aurait ratifié cette convention? Est-ce qu'une telle ratification et un tel recours aux procédures de plainte et de réclamation seraient conformes au principe de la bonne foi tel que défini dans la Convention de Vienne sur le droit des traités?

24. L'enregistrement d'un instrument de ratification d'une convention internationale qui contiendrait une déclaration selon laquelle le seul but de la ratification serait de recourir aux procédures de plainte pourrait soulever des difficultés. Comme indiqué ci-dessus, le Membre qui ratifie une convention accepte les obligations résultant de celle-ci sans pouvoir faire de réserves ou exclure telles ou telles de ses dispositions, à moins que l'exclusion soit permise par la convention elle-même. Or la mention d'un «seul but» – en l'occurrence le dépôt d'une plainte – pourrait être comprise comme excluant d'autres obligations au regard de la convention et, à ce titre, entraver l'enregistrement de la ratification. En tout état de cause, une déclaration d'un Membre selon laquelle il n'existerait pas de peuple indigène ou tribal sur son territoire serait sujette à l'examen des organes de contrôle et pourrait faire l'objet de contestations en vertu des procédures prévues aux articles 24 et 26 de la Constitution de l'OIT.

25. La question de savoir si un Membre qui utiliserait la procédure de plainte dans l'hypothèse décrite par la question se conformerait au principe de l'application de bonne foi des traités ratifiés, tel que défini dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne relève pas de l'interprétation de la convention mais de celle de la Constitution, question à laquelle le Bureau ne peut apporter de réponse.