HAL
open science

Commerce international, clause sociale et développement durable

Patrice Reis

To cite this version:

Patrice Reis. Commerce international, clause sociale et développement durable. LARCIER. Le commerce international entre bi et multilatéralisme, LARCIER, p.300, 2010. halshs-00730856

HAL Id: halshs-00730856

https://shs.hal.science/halshs-00730856v1

Submitted on 28 Nov 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Commerce international, clause sociale et développement durable

Patrice REIS, Maître de conférences en droit privé, HDR
CREDECO UMR 6043 GREDEG CNRS/Université de Nice Sophia Antipolis

Si l'Organisation Mondiale du Commerce est appelée, comme le soulignent de nombreux auteurs[1], à jouer le rôle de régulateur du commerce international, elle se doit de prendre en compte l'impératif de développement durable.

La notion de développement durable[2] reste encore souvent perçue comme étant relative à la seule protection de l'environnement : elle semble ne concerner *a priori* que la nécessaire conciliation entre l'économique et l'environnement, comme l'illustrent, par exemple, les débats relatifs à la prise en compte de l'environnement dans le cadre des règles du commerce international. Ce débat a ainsi justifié la création au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce d'un comité du commerce et de l'environnement. Pourtant, la notion de développement durable vise un développement respectant simultanément l'efficacité économique, la protection de l'environnement et l'équité sociale[3]. Or, ce volet social apparaît comme étant le parent pauvre du développement durable[4]. En effet, il a fallu attendre le sommet mondial du développement social de Copenhague en 1995 pour que soit expressément ajouté à la notion de développement durable un volet social[5]. La dimension sociale du développement durable peut être appréhendée en retenant l'une des deux définitions suivantes. Dans un premier sens qui recouvre une définition particulièrement large, le volet social concerne l'amélioration des conditions de vie de l'ensemble de la collectivité en incluant l'ensemble des politiques sociales telle que l'éducation, la santé, le droit du travail, la protection sociale. Dans un sens plus restreint, le volet social du développement

[1] P. LAMY, Pour une mondialisation plus régulée avec des politiques domestiques adaptées ? Entretiens avec le directeur général de l'OMC, *Petites affiches, 31/10/2007, p. 13* ; M.A. FRISON ROCHE, Régulation et règlement des différends : présentation du thème et synthèse du 10° forum de la régulation, *Petites affiches, 22/10/2004, p. 6* ; D. CARREAU, J. JULIARD, « *Droit international économique* », Dalloz, Paris, 2003, p.78.; M. RAINELLI, « L'OMC : Vers une régulation de la mondialisation marchande ? » in *Mondialisation et gouverance mondiale* , sous la direction de J. LAROCHE, PUF, Paris 2003, p. 61.

[2] G.-H. BRUNDTLAND, *Votre avenir à tous*, éd. Le Fleuve, Montréal, 1988 ; ; S. Doumbe-Bille, *Droit international et développement durable*, in Mélanges A.-C. Kiss, Frison-Roche, 1998, p. 249 ; C. Eberhard, cahiers d'anthropologie du droit : *Droit, gouvernance et développement durable*, Khartala 2005 ; P. F. Smets, *Gestion responsable, développement durable : Ethiques ou étiquettes pour notre avenir ?* Ed Bruylant 2003.

[3] En cela le développement durable est un développement économiquement rentable, socialement souhaitable et écologiquement acceptable, M. STRONG, organisateur de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm ; Sachs, *Environnement et styles de développement*, Annales, économies, sociétés, civilisations Paris n° 3, mai-juin 1974, p. 553-570. .

[4] B. PETIT, La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept, *PA 16/1/2004, p.8.*

[5] Déclaration de Copenhague sur le développement social et le programme d'action du sommet pour le développement social, *Rapport du sommet mondial pour le développement, Nations Unies, doc. A/CONF. 166/9 du 19/4/1995.*

durable ne va concerner que les seules conditions sociales des salariés[6] à l'occasion de l'exécution de leurs prestations de travail sous la subordination juridique d'un employeur. Nous retiendrons, ici, cette seconde définition dans la mesure où le travail constitue la principale ressource sinon la seule à disposition des populations pauvres[7] notamment dans les pays en voie de développement dénués de politiques de redistribution des revenus.

La dimension sociale du développement durable se traduit ainsi par un certain nombre de normes publiques et/ou privées, nationales ou internationales, relatives à la condition des salariés à l'occasion de l'exécution de leurs prestations de travail.

Les débats au sein de l'organisation mondiale du commerce depuis sa création sur l'insertion éventuelle d'une clause sociale ont illustré les difficultés de prise en compte des règles sociales par le droit du commerce international[8].

La clause sociale peut être définie de manière générale comme étant les dispositions particulières à caractère négatif et/ou positif concernant des normes sociales minimales qui sont associées ou ajoutées à un traité multilatéral ou bilatéral ayant pour objet la libéralisation des échanges[9]. L'inclusion d'une clause sociale dans un traité commercial multilatéral ou bilatéral permet donc en principe d'imposer à une des parties signataires, en cas de non respect de certaines normes sociales définies dans l'accord, une sanction économique. Cette sanction économique peut être négative en prenant la forme de suspension de certains avantages commerciaux ou du paiement d'indemnités compensatoires au bénéfice de l'Etat membre qui s'estimerait lésé. La sanction peut aussi être positive lorsqu'elle permet un accès privilégié en franchise totale ou partielle de droits de douanes pour certains produits issus d'une partie à la convention bilatérale ou multilatérale respectant la clause. Ainsi, contrairement à l'opinion émise par certains pays en voie de développement au sein de l'OMC, la clause sociale n'aurait pas comme seule conséquence des restrictions à l'accès au marché mais pourrait aussi faciliter ce même accès en procédant à une forme de discrimination positive remettant en cause la clause de la nation la plus favorisé. La clause sociale n'est donc qu'une mesure commerciale dont le caractère peut être variable en fonction de l'accord commercial dans lequel elle est insérée.

---

[6] L'on retrouve ici deux dimensions chères aux économiques : la dimension macro économique et la dimension micro économique.

[7] JUAN SOMAVIA, Directeur général du Bureau international du Travail, S'affranchir de la pauvreté par le travail, rapport à la conférence internationale du travail 6/6/2003, Genève, *BIT/03/26, spéc. p.40, ISBN 92-2-212870-2* ; P. REIS, « Le rôle du droit du travail dans la lutte contre la pauvreté », colloque Démocratie, société civile et lutte contre la pauvreté des 5 et 6 mai 2006 faculté de droit de Marrakech.

[8] J. M. SIROEN, A quoi sert l'OMC ? Le débat autour de la clause sociale, *Revue de l'IRES, 1998, n°29, p. 165*.

[9] M.A. MOREAU, « *Normes sociales, droit du travail et mondialisation* », Dalloz, collection A droit ouvert, 2006.

L'insertion d'une telle clause dans le cadre d'accords multilatéraux ou bilatéraux a conduit de nombreux auteurs[10] à s'interroger sur l'existence d'un lien entre le commerce international et le non respect d'un certain nombre de règles sociales dans la mesure où une telle clause aurait pour conséquence de lier la régulation sociale à la régulation commerciale au niveau international. Le refus de prise en compte d'une telle clause au niveau multilatéral a été confirmé lors de la création de l'organisation mondiale du commerce à l'issue du cycle de négociations de l'Uruguay Round (**I**) Ce refus se traduit aujourd'hui par un double dépassement du cadre multilatéral (**II**).

I) Le refus de la clause sociale dans un cadre multilatéral

Le refus de l'insertion d'une clause sociale par certains Etats membres de l'organisation mondiale du commerce conduit à s'interroger sur les motivations d'une telle opposition (**B**) mais aussi sur les raisons qui conduisent d'autres membres de l'organisation mondiale du commerce à demander l'insertion d'une telle clause (**A**).

A) Les arguments avancés en faveur de l'insertion d'une clause sociale

L'insertion d'une clause sociale suppose la démonstration d'un lien entre le commerce international et le non respect d'un certain nombre de règles sociales. Sa justification théorique dans le cadre du commerce international a été démontrée par certains économistes, certes minoritaires[11]. En effet, le non respect de certaines normes sociales comme, par exemple, l'interdiction du travail forcé, l'interdiction des pires formes de travail des enfants constituerait un faux avantage comparatif. En effet, « *un tel avantage comparatif qui serait fondé sur des coûts salariaux manifestement inférieurs à la productivité du travail ne serait que la conséquence d'une distorsion, c'est-à-dire d'une imperfection sur le marché du travail*

[10] M.A. MOREAU, « *Normes sociales, droit du travail et mondialisation* », Dalloz, collection A droit ouvert, 2006 ; G. FARJAT ? « Point de vue. Droit social, droit économique, deux étrangers dans la mondialisation ? à propos de Marie-Ange Moreau, normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations, RIDE, 2007/1, p. 91 ; L. BOY, Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile, RIDE 2003/n°3-4, p. 471, chez les économistes, J. M. SIROEN, A quoi sert l'OMC ? Le débat autour de la clause sociale, *Revue de l'IRES, 1998, n°29, p. 165 ;* J. BHAGWATI, « The Wind of Hundred Days, *MIT Press, Cambridge 2000 »* ; J. BHAGWATI et R. HUDEC, « Fair Trade and Harmonization. Prerequisites for free trade ? » *MIT Press, Cambridge, 1996.*

[11] Voir en ce sens C. GRANGER et J.M. SIROEN, La clause sociale dans les traités commerciaux, in « Travail, Droits fondamentaux et mondialisation » sous la direction de I . DAUGAREILH, Ed. Bruylant, 2005 ; en sens contraire voir la position de l'OCDE, en effet, une étude de l'OCDE en 1995, confirmée par une nouvelle étude en 2000 sur le commerce international et les normes fondamentales du Travail, conclut que le non respect partiel ou total des normes fondamentales dans un pays donné n'est pas un facteur déterminant en ce qui concerne l'accroissement de l'avantage compétitif de ce pays dans les échanges internationaux ou l'attrait des investissements étrangers. Par contre, cette étude met en avant le fait qu'il existe une interaction positive entre la libéralisation du commerce international et l'application des normes internationales du travail ; OCDE, « Les échanges internationaux et les normes fondamentales du travail », Paris, 2000.

entretenue, le cas échéant, par l'absence ou la violation tolérée du droit du travail »[12]. L'avantage comparatif dont se prévalent certains pays en voie de développement au sein de l'OMC serait donc un faux avantage comparatif comparable à une forme de subvention ou de soutien à l'exportation[13].

Les avantages compétitifs sont ici artificiels ou déloyaux car ils se traduisent par un dumping social qui remet en cause l'objectif de stabilité des relations commerciales recherché par les accords issus de l'Uruguay Round.

La clause sociale a été promue par les pays industrialisés et un certain nombre d'organisations non gouvernementales aux objectifs fort différents. La demande d'une clause sociale par certains pays industrialisés a pû être perçue à juste titre comme une tentative de réintroduire des barrières non tarifaires aux échanges après le démantèlement des barrières tarifaires exposant ainsi certains secteurs d'activités des pays industrialisés. La demande de certains pays industrialisés peut ainsi répondre aux pressions de certains lobbys comme ce fût le cas des Etats-Unis lors de la négociation de l'accord de l'ALENA. L'introduction de la clause sociale a dès lors des objectifs protectionnistes. Cependant ces objectifs protectionnistes ne peuvent être atteints que si un mécanisme de règlement des différends permet des sanctions négatives à l'encontre des parties à l'accord qui violerait les règles définies dans la clause sociale. Or, c'est à ce stade qu'il convient de s'interroger sur le contenu de la clause sociale. Une clause sociale imposant, par exemple, une hausse très importante des salaires avec un salaire minimum régional ou mondial aboutirait à porter atteinte aux avantages comparatifs des pays les plus pauvres à faible productivité mais dont les coûts salariaux sont très faibles. A ce jour aucune clause sociale déjà existante dans certains accords bilatéraux ne propose une telle hausse des salaires et aucune proposition n'est faite en ce sens par les ONG ou les Etats qui militent pour l'insertion d'une clause sociale dans les accords commerciaux multilatéraux. Une telle clause serait alors sans aucun doute une clause dont le propre contenu serait à visée protectionniste. A l'inverse, une clause sociale arrimée aux normes fondamentales dégagées par l'OIT ne serait pas en elle même une clause susceptible de créer une barrière artificielle aux échanges. Ces normes sociales fondamentales s'appuient sur la déclaration du 18/6/1998 relative aux principes et droits fondamentaux de l'OIT qui consacre quatre droits fondamentaux : La liberté d'association et le droit à la négociation collective, l'abolition du

---

[12] C. GRANGER et J.M. SIROEN, La clause sociale dans les traités commerciaux, in « Travail, Droits fondamentaux et mondialisation » sous la direction de I . DAUGAREILH, Ed. Bruylant, 2005.

[13] « *On peut alors parler de « faux » avantage comparatif, tout aussi faux, du point de vue de l'analyse économique, que, par exemple, les avantages comparatifs des agricultures subventionnées des pays industriels* ». C. GRANGER et J.M. SIROEN, La clause sociale dans les traités commerciaux, in « Travail, Droits fondamentaux et mondialisation » sous la direction de I . DAUGAREILH, Ed. Bruylant, 2005.

travail forcé, l'interdiction du travail des enfants et l'interdiction de la discrimination sur le lieu de travail. Ces quatre droits sociaux fondamentaux figurent dans huit conventions de l'OIT signées et ratifiés par la plupart des Etats membres de cette organisation qui sont pour la grande majorité d'entre eux en même temps membre de l'OMC[14].

Cependant, il convient tout de même de constater l'impact limité qu'aurait une clause sociale en matière de protection des droits sociaux fondamentaux. En effet, une clause sociale dans le cadre de l'OMC ne pourrait être invoquée que si sa violation produit un avantage commercial. Dès lors, les clauses sociales dans les accords commerciaux ne concernent que la seule protection des droits des salariés lorsque leur violation crée des avantages à l'exportation[15]. La clause sociale ne protége donc d'une part, qu'une faible proportion de salariés dans un pays et d'autre part, que quelques droits sociaux dits fondamentaux. Le sujet de la règle n'est plus l'être humain et sa protection mais bien l'échange commercial, ce qui peut alors constituer un argument pour les opposants à l'insertion d'une clause sociale dans les accords commerciaux multilatéraux.

B) Les raisons d'un refus de la clause sociale au niveau multilatéral.

Le refus de prise en compte de ces règles par l'OMC s'appuie sur la crainte de certains de ces membres notamment les pays en voie de développement de voir apparaître ainsi de nouvelles barrières non tarifaires aux échanges permettant à certains Etats développés d'utiliser les règles sociales comme un outil de protectionnisme déguisé niant les avantages comparatifs des Etats les plus pauvres[16]. Il semble que ces pays en voie de développement craignent l'utilisation qui pourrait être faite d'une telle clause dans le cadre du mécanisme de règlement des différends, pour ces derniers il convient de ne pas sous-estimer le risque d'un usage abusif de la clause sociale. Ces pays en voie de développement craignent aussi et surtout une remise en cause de leur souveraineté dans la mesure où telle clause sociale risque

[14] La liberté d'association et le droit à la négociation collective qui figurent dans les conventions n° 87 de 1948 sur la liberté syndicale et celle n°98 de 1949 sur le droit à l'organisation et à la négociation collective. L'abolition du travail forcé qui est visée par la convention n° 29 de 1930 sur la travail forcé et par la convention n° 105 de 1957 relative à l'abolition du travail forcé. L'interdiction de la discrimination sur le lieu de travail qui repose sur la convention n° 100 de 1951 sur l'égalité des rémunérations et sur la convention n° 111 de 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de travail. L'interdiction du travail des enfants qui repose sur la convention n° 138 de 1973 sur l'age minimum au travail et sur la convention n° 182 de 1999 sur les pires formes de travail des enfants

[15] Les salariés ne travaillant pas directement ou indirectement pour l'exportation ne sont donc pas concernés par les clauses sociales pouvant être insérées dans des accords commerciaux multilatéraux ou bilatéraux.

[16] 1° conférence ministérielle de l'OMC à Singapour des 9-13 décembre 1996, voir aussi la position de la Chine, AIQING ZHENG, Le droit du travail en Chine, un droit « hors normes » dans le contexte de l'ouverture de la Chine et de l'OMC, *GP 17/7/2004, p. 71*.

de troubler la stabilité politique de leurs régimes[17] ou encore dans certains cas spécifiques le statut des femmes.

L'insertion d'une clause sociale dans les traités commerciaux suppose l'existence d'un lien entre le respect des normes de travail fondamentales et le commerce, or l'OMC refuse de reconnaître l'existence d'un tel lien. Ce refus trouve sa justification dans le fait que les règles de l'OMC ne s'intéressent qu'aux caractéristiques du produit et non pas aux processus de production auxquels sont rattachées les conditions sociales ou environnementales de production. Cette prise de position a notamment été illustrée par la position exprimée par l'organe de règlement des différends dans l'affaire des restrictions à l'importation du Thon en raison des techniques de pêche dommageables pour la sauvegarde des dauphins[18].

Lors des différentes réunions ministérielles de l'OMC relatives aux négociations commerciales, la question de la clause sociale est presque toujours posée. Néanmoins, la position reste la même au sein de l'organisation depuis la conférence ministérielle de Doha en 2001 qui a confirmé la déclaration de Singapour de 1996[19]. L'OMC n'a pas à traiter des questions liées au travail dans un nouveau cycle de négociations dans la mesure où l'Organisation Internationale du Travail est la seule organisation compétente en cas de violation de ces normes sociales[20]. La sanction de la violation des droits sociaux fondamentaux relève donc de la seule OIT et la coopération entre les deux organisations est relativement réduite[21].

En effet, l'OMC bénéficie du statut d'observateur au sein de l'OIT afin de pouvoir procéder à des échanges mais il s'agit selon le propre secrétariat de l'OMC « *d'échanges techniques aboutissant à des travaux de recherches, de statistiques* ». Ainsi les deux organisations ont

---

[17] Il suffit de penser ici à la liberté syndicale dans les pays qui ne garantissent pas le respect des droits de l'homme les plus élémentaires.

[18] ORD, rapport des 3/9/1991 (plainte déposée par le Mexique) et 16/6/1994 (Plainte déposée par les Etats Unis), Etats Unis - Restrictions à l'importation de thon, WT/DS21/R ; et WT/DS2/R.

[19] La déclaration de Singapour précise concernant le lien entre commerce international et normes sociales que les Etats membres renouvellent leur engagement « *d'observer les normes fondamentales du travail internationalement reconnues. L'Organisation internationale du travail est l'organe compétent pour établir ces normes et s'en occuper, et nous affirmons soutenir les activités qu'elle mène pour les promouvoir. Nous estimons que la croissance économique et le développement favorisés par une augmentation des échanges commerciaux et une libéralisation plus poussée du commerce contribuent à la promotion de ces normes. Nous rejetons l'usage des normes du travail à des fins protectionnistes et convenons que l'avantage comparatif des pays, en particulier des pays en développement à bas salaires. ne doit en aucune façon être remis en question. A cet égard, nous notons que les Secrétariats de l'OMC et de l'OIT continueront de collaborer comme ils le font actuellement* ».

[20] C. GRANGER et J.M. SIROEN, La clause sociale dans les traités commerciaux, in « Travail, Droits fondamentaux et mondialisation » sous la direction de I . DAUGAREILH, Ed. Bruylant, 2005,

[21] P. LAMY, Pour une mondialisation plus régulée avec des politiques domestiques adaptées ? Entretiens avec le directeur général de l'OMC, *Petites affiches, 31/10/2007, p. 13* ; B. MARRE, Rapport d'information à l'assemblée nationale du 15/6/2000 sur la réforme de l'organisation mondiale du commerce et son lien avec l'architecture des Nations Unies.

publié le 19 février 2007 leur première et unique étude conjointe à ce jour portant sur « le commerce et l'emploi un défi pour la recherche sur les politiques »[22], étude au sein de laquelle est réaffirmée la compétence respective des deux organisations.

Pourtant il convient de rappeler que le débat sur la clause sociale à insérer dans le cadre des accords issus de l'Uruguay round trouve sa source dans l'inefficacité de l'OIT.

Les pressions exercées par l'OIT à l'encontre de ses membres en cas de violations des textes produits par l'organisation sont avant tout d'ordre moral. Les conventions de l'OIT lorsqu'elles ont été signées et ratifiées par les Etats membres peuvent être invoquées devant les juridictions internes notamment pour écarter l'application de normes nationales qui seraient contraires à ces textes internationaux[23]. Cela a été le cas récemment en France à propos des contrats nouvelles embauches[24] où le juge judiciaire a considéré ce nouveau type de contrat comme étant contraire à la convention n° 158 de 1982 relative au licenciement[25].

Cependant au niveau international, la sanction du non respect de ces engagements par les Etats parties fait défaut. En effet, bien que l'OIT ait été créée en 1919, elle n'a à ce jour prononcé qu'une seule sanction à l'encontre d'un Etat, le Myanmar[26], qui a le mérite ou la malchance d'être relativement isolé sur la scène internationale.[27]. Le Myanmar fut effectivement condamné en 2000 pour violation de la convention n° 29 sur le travail forcé[28] qui figure parmi les conventions à la base des droits sociaux fondamentaux contenu dans la déclaration de 1998 de l'OIT. Cette condamnation s'est traduite en pratique par une résolution de la conférence du travail en date du 14/6/2000 demandant à l'ensemble des membres de l'OIT « *d'examiner leurs relations avec le Myanmar et de prendre des mesures appropriées afin que ces relations ne puissent être mises à profit par ce pays pour perpétuer ou*

---

[22] Pour lire le texte de cette étude : http://www.wto.org/French/news_f/news07_f/ilo_feb07_f.htm

[23] Cass. Ch. Mixte 24/5/1975, Jacques Vabre, *D. 1975, p.497* ; CE 20/10/1989, Nicolo.

[24] Ordonnance du 2/8/2005 relative au contrat nouvelles embauches, P. MORVAN, « le contrat nouvelles embauches », *JCP S 2005, n°1117* ; C. ROY-LOUSTAUNAU, « Le contrat nouvelles embauches, la flexisécurité à la française », *Droit social, 2005, p. 1117*.

[25] CA de Paris 6/7/2007, *D. 2007, p. 1961* ; *PA 10/10/2007, p. 12*, note J. MARTINEZ ; Conseil des prud'hommes de Longjumeau, 28/4/2006 sur ce jugement voir L. MILLET, Le contrat « nouvelles embauches » déclaré non conforme aux engagements internationaux de la France, *RPDS n° 733, mai 2006, p. 165* ; L. MILLET, La contestation de la rupture du contrat nouvelles embauches, *RPDS n°732, avril 2006, p. 119* ; M. CARLES, Nouvelles embauches, premier abus, *RPDS n° 732, avril 2006, p. 117* ; F. FAVENNEC-HERY, Le CNE est-il conforme à la convention n° 158 ? *Semaine sociale Lamy, 12/6/2006, n°1265, p. 6* ; Voir le rapport du conseil d'administration de l'OIT le 6/11/2007 qui considère lui aussi le CNE comme étant contraire à cette convention de l'OIT, http://www.ilo.org.

[26] Anciennement dénommée Birmanie.

[27] Il s'agissait d'une affaire où l'armée birmane avait recruté de force des paysans birmans afin qu'ils construisent un gazoduc pour le compte de la firme Total Elf Fina aujourd'hui Total et d'une entreprise américaine Unocal. Sur la situation birmane et condamnant, notamment, le travail forcé et invitant à cesser toute collaboration industrielle avec les entreprises d'État de ce pays, V. *résolution du Parlement européen, 12 mai 2005, n° P6_TA(2005)0186.*

[28] *Le Monde 18/11/2000*.

développer le système de travail forcé ou obligatoire, et de faire rapport au Conseil d'administration du BIT».

Dans la pratique les condamnations de la Birmanie par les Etats membres furent surtout symboliques[29]. L'ineffectivité de l'OIT est alors apparu au grand jour alors que paradoxalement la contrainte issue du prononcé des sanctions de l'organe de règlement des différends de l'OMC apparaissait dans un certain nombre d'affaires ayant défrayé la chronique comme, par exemple, l'affaire des Bananes ou de la viande aux hormones[30].

De plus, le refus du lien entre le commerce international et le nécessaire respect des règles sociales n'a pas toujours été mis en avant dans le cadre des institutions visant à libéraliser les échanges internationaux. En effet ce lien était nettement affirmé par l'article 7 de la Charte de la Havane de 1947. Cet article disposait que « *Les Etats Membres reconnaissent que les mesures relatives à l'emploi doivent pleinement tenir compte des droits qui sont reconnus aux travailleurs par des déclarations, des conventions et des accords intergouvernementaux. Ils reconnaissent que tous les pays ont un intérêt commun à la réalisation et au maintien de normes équitables de travail en rapport avec la productivité de la main d'oeuvre et, de ce fait, aux conditions de rémunération et de travail meilleures que cette productivité rend possibles. Les Etats Membres reconnaissent que l'existence de conditions de travail non équitables, particulièrement dans les secteurs de la production travaillant pour l'exportation, crée des difficultés aux échanges internationaux*[31]*. En conséquence, chaque Etat Membre prendra toutes les mesures appropriées et pratiquement réalisables en vue de faire disparaître ces conditions sur son territoire. Les Etats Membres qui font également partie de l'Organisation Internationale du Travail collaboreront avec cette Organisation, afin de mettre cet engagement à exécution. Pour toutes les questions relatives aux normes de travail, qui pourraient lui être soumises ... l'Organisation consultera l'Organisation internationale du travail et collaborera avec elle*».

---

[29] Voir, par exemple, *résolution du Parlement européen, 12 mai 2005, n° P6_TA(2005)0186.*

[30] WT/DS27/ARB/ECU du 24 mars 2000 relatif au régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, recours des communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22-6 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends, voir cette décision sur le site internet de l'OMC, http://www.wto.org ; Rapport du groupe spécial du 18/8/1997 et rapport de l'organe d'appel du 16/1/1998 Communautés européennes - mesures concernant les viandes et produits carnés, obs. de H. RUIZ FABRI, *JDI 1999, p. 454 et spéc. p. 481*, document WT/DS26/ARB du 16/7/1999 recours des communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22-6 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends, mesures concernant les viandes et produits carnés, J.C. BUREAU, E. GOZLAN, S. MARETTE, G. DE FONTGUYON, F. PORIN, le différend entre l'Union Européenne, les Etats-Unis et le Canada sur la viande bovine hormonée, RCC mai-juin 1999, p. 28 ; H. RUIZ FABRI, L'appel dans le règlement des différends de l'OMC : trois ans après, quinze rapports plus tard, *Revue générale de droit international public 1999, p. 47*.

[31] Souligné par nous.

En établissant par la suite le GATT, les Etats n'ont finalement pas repris ces dispositions sociales contenues dans l'article 7 de la Charte de la Havane, seules les dispositions commerciales plus consensuelles ont été reprises comme l'ont confirmé par la suite les négociations commerciales dans le cadre de l'Uruguay Round ayant aboutit aux accords de Marrakech de 1994 et à la création de l'organisation mondiale du commerce. L'absence de consensus sur cette question au sein de l'OMC empêche donc encore aujourd'hui l'introduction d'une référence aux normes sociales dans les accords issus de l'Uruguay Round.

Cependant considérer que l'OIT est la seule instance compétente en la matière revient à oublier la faible effectivité des procédures de contrôle et de sanctions instituées dans le cadre de l'OIT. La volonté d'insertion d'une clause sociale dans le cadre de l'OMC vise justement pour certains Etats membres à pouvoir utiliser le pouvoir coercitif que détient l'organe de règlement des différends de l'OMC à l'égard des parties qui contreviendrait aux règles issues des accords de Marrakech.

Face au blocage des négociations commerciales internationales rendant impossible à court terme l'insertion d'une clause sociale dans les accords issus de l'Uruguay Round, le cadre multilatéral connaît un dépassement voire un déclassement.

II) Le dépassement du cadre multilatéral

Le refus de la clause sociale au sein de l'OMC conduit à un dépassement du cadre multilatéral par le biais de deux phénomènes complémentaires. L'absence de consensus entre Etats membres de l'OMC conduit à renforcer le bilatéralisme. L'on constate ainsi une prolifération des références à des clauses sociales de nature diverse dans les accords commerciaux, bilatéraux et régionaux, remettant en cause le multilatéralisme recherché par les accords de Marrakech (**A**). D'autre part, cette même absence de consensus entre Etats membres de l'OMC conduit à une privatisation des normes sociales et de leur contrôle ce qui par contrecoup se traduit par un dépassement des propres Etats (**B**).

A) L'accroissement du bilatéralisme et du régionalisme.

Bien qu'étant absente des accords issus de l'Uruguay Round, la clause sociale tend à devenir une clause habituelle dans les accords commerciaux de libre échange régionaux ou bilatéraux. Depuis que les négociations commerciales multilatérales de l'OMC sont bloquées de plus en plus d'Etats membres négocient entre eux des accords bilatéraux de libre échange.

Cette politique est particulièrement nette concernant les Etats Unis aussi bien au niveau des accords régionaux tels que l'ALENA[32] qu'au niveau d'accords bilatéraux.

Ainsi au niveau régional, l'accord additionnel à l'ALENA connu sous le nom d'accord Nord américain de coopération dans le domaine du travail ou ANACT[33] signé le 13 septembre 1993 comprend en cas de violation des normes minimales sociales des mesures allant du recours à un tribunal arbitral à de simples amendes. Il s'agit d'une clause sociale contenue dans un accord commercial de nature régional adoptée sous pressions du congrès américain lui même soumis au lobbying de certains industriels et de syndicats de salariés tels que l'AFL CIO[34].

Au niveau des accords bilatéraux, les traités de libre échange entre les Etats Unis et la Jordanie ou encore avec Singapour, le Chili ou le Maroc contiennent tous une clause sociale approuvée par l'AFL CIO faisant référence aux droits sociaux fondamentaux consacrés par l'OIT alors pourtant que les Etats Unis ne sont pas signataires de certaines des huit conventions à l'origine de ces droits fondamentaux. Plus récemment, cette clause sociale figure dans les accords bilatéraux de Libre échange signés avec la Corée du Sud le 1° avril 2007[35], avec le Panama, le Pérou et la Colombie dans le cadre de la procédure du Fast Track[36]. Cette autorité, dite *"fast track"* ou voie rapide permet au président américain de négocier des accords que le Congrès des Etats Unis ne peut qu'approuver ou rejeter en bloc, sans en amender les dispositions. Cette autorité du fast track expirait le 1er juillet 2007 ce qui a pu expliquer que l'accord entre les USA et la Corée du Sud ait dû être signé dans la précipitation dans la mesure où les textes devaient être présentés au congrès 90 jours avant la date d'expiration du 1/7/2007[37].

L'Union européenne s'est déjà elle aussi prononcée plusieurs fois en faveur de clauses sociales à condition qu'il ne s'agisse pas d'une approche fondée sur des sanctions[38] notamment dans le cadre d'accords régionaux.

---

[32] Accord de libre échange Nord Américain ou encore en anglais NAFTA.

[33] « The North American Agreement on Labor Cooperation » ou NAALC, voir sur ce sujet M.A. MOREAU, « *Normes sociales, droit du travail et mondialisation* », Dalloz collection A droit ouvert, 2006.

[34] C. GRANGER et J.M. SIROEN, La clause sociale dans les traités commerciaux, in « Travail, Droits fondamentaux et mondialisation » sous la direction de I . DAUGAREILH, Ed. Bruylant, 2005,

[35] *Le Monde, 2/4/2007*.

[36] La procédure dite de "*fast track*" consiste pour le Congrès américain à voter une motion de confiance à l'administration de l'exécutif pour la négociation d'accords internationaux comme, par exemple, des accords de libre-échange. Par ce biais le congrès s'engage à ne pas entraver l'action du Président des USA concernant la négociation de ces accords. L'administration américaine du président Georges W. Bush jouit dans le cadre des négociations commerciales bilatérales de cette procédure du « *Fast Track* » au titre de la loi dite TPA (*Trade Promotion Authority)* ; S.J. EVENETT, The World Trade Organization ministerial conference in Hong Kong : What's Next ?, *Journal of World Trade, 1/4/2006, p. 221*.

[37] L'accord a été signé in extremis le 1/4/2007.

[38] Voir à titre d'illustration la communication de la commission européenne, "Commission of the European Communities, Promoting core labour standards and improving social governance in the context of globalisation",

Ainsi l'Union européenne et les pays du groupe Afrique Caraïbes et Pacifique ou ACP ont été contraints de réexaminer les accords de Lomé de 1975. Un nouveau Système Généralisé des Préférences, adopté le 22 décembre 1994 par le Conseil de l'Union Européenne et élargi aux produits manufacturés, a fait du respect de normes sociales minimales du travail l'une des conditions de validité de base de tout accord préférentiel. Depuis lors, l'ensemble des accords préférentiels négociés dans ce cadre font référence à une telle clause. Ainsi la Convention de Lomé IV, arrivée à expiration le 29 février 2000, a été remplacée par un nouveau texte signé en juin 2000 à Cotonou au Bénin qui marque le passage d'un système de relations économiques multilatérales préférentielles à un mécanisme de partenariat destiné à adapter cet espace économique aux exigences contemporaines du droit du commerce international et aux règles de l'OMC.

Les accords de Cotonou avaient prévu que des accords de libre-échange OU APE devaient être signés avec six zones régionales regroupant les anciens pays ACP avant le 31 décembre 2007 à défaut le système de préférences généralisés prévu par l'OMC s'appliquerait[39]. En contrepartie, ces APE prévoient la libéralisation des exportations européennes vers les pays ACP ce qui pourrait pour ces derniers se traduire par des pertes de recettes douanières particulièrement importantes. Cette nouvelle réforme vise à mettre le système européen de préférences commerciales accordés aux pays ACP en conformité avec les règles de l'OMC et notamment son système de préférences généralisés.

Ces accords de libre-échange bilatéraux négociés notamment par les Etats-Unis et l'Union Européenne doivent plutôt être définis comme des accords commerciaux préférentiels voire discriminatoires. Il s'agit, ici, d'une forme de discrimination positive en faveur des signataires des accords bilatéraux.

Ainsi, une part croissante du commerce international est régie par des règles spéciales en vertu d'accords bilatéraux ou plurilatéraux concernant des blocs régionaux. Ces règles spéciales dérogeant au droit commun qu'est censé incarner le corpus juridique de l'OMC. Cette évolution a pour conséquence une plus grande complexité dans le règlement des litiges, avec la création de juridictions spéciales ou de modes de règlements des différends particuliers aux traités bilatéraux. Ainsi, par exemple, l'accord bilatéral signé le 1° avril 2007

Brussels, 18.7.2001, COM(2001) 416 final, Sur la stratégie de l'Union Européenne en la matière voir notamment O. BLIN, « La stratégie communautaire dans l'Organisation mondiale du commerce », *Journal du Droit International, 2006, p.89*.

[39] Le système de préférences généralisés de l'OMC constitue une exception à la clause de la nation la plus favorisée en permettant d'octroyer des préférences commerciales aux pays en voie de développement à la condition expresse de ne pas procéder à des discriminations entre ces derniers, ce qui est cependant le cas de tous les accords ACP.

entre les Etats-Unis et la Corée du Sud prévoit la création d'un organe de règlement des différents entre les deux parties à l'accord. Ces accords bilatéraux permettent de renforcer un rapport de force favorable aux pays les plus développés.

L'insertion de clauses sociales dans les accords bilatéraux et régionaux conduit à un dépassement du cadre multilatéral. Ce dépassement est aggravé par les phénomènes de privatisation de la clause sociale dans la mesure où les acteurs principaux de la globalisation des échanges, c'est-à-dire les firmes transnationales, expriment le besoin, afin de soigner leur image de marque ou celles de leurs produits, de contrôler les conditions sociales de production de leurs produits.

B) Une privatisation de la clause sociale.

La violation des droits sociaux fondamentaux par certaines entreprises transnationales n'a certes pas conduit à des condamnations internationales par l'OIT dans la mesure où les conventions de l'OIT ne lient que les Etats membres qui les ont signées et ratifiées et non pas les entreprises. Cependant l'activisme de certaines organisations non gouvernementales ou encore de certains syndicats ont, par exemple, permis d'intenter des recours devant les juridictions internes à l'encontre des firmes ayant contribué à la violation de droits sociaux fondamentaux mais en recourant à des branches du droit autres que le droit du travail. Ainsi dans le cas du recours au travail forcé en Birmanie par la firme Total[40], cette dernière entreprise a fait l'objet d'une plainte pour séquestration auprès du Procureur de la République de Nanterre déposée par une organisation de défense des droits de l'homme et plus particulièrement des droits des travailleurs forcés birmans réfugiés en France.

Pour se prémunir contre ces risques juridiques et contentieux aux conséquences négatives en termes d'image de marque, les firmes préfèrent ici signer des transactions en cas de contentieux pour éviter toute mauvaise publicité ou bien imposer par contrat le respect des droits sociaux fondamentaux à leurs partenaires en leur imposant l'adhésion à un système de normalisation comme, par exemple, la norme SA 8000.

[40] Dans l'affaire Birmane du recours au travail forcé, le groupe Total a procédé de la même manière que l'autre groupe pétrolier impliqué dans la construction du gazoduc l'américain Unocal qui très vite a préféré la voie transactionnelle avec les victimes plutôt que toute forme de procès devant les juridictions américaines, V. A.J. SEBOK, Unocal Announces It Will Settle A Human Rights Suit : What Is the Real Story Behind Its Decision ?, *janv. 2005, http://writ.news.findlaw.com/sebok/20050110.html*, la législation américaine permet plus facilement des poursuites à l'encontre des multinationales US y compris pour des faits commis à l'étranger V. P. ABADIE, A new story of David and Goliath : The ATCA gives victims of environmental injustice in the developing world a viable claim against multinational corporations : *Environmental Law Journal, Golden Gate univ. law rev., vol.34, n° 3 2004, p. 745.*

Alors que le refus d'une clause sociale est motivé aussi par le fait que les règles de l'OMC ne s'intéressent qu'aux caractéristiques du produit et non pas aux processus de production auxquels sont rattachées les conditions sociales de production, les entreprises transforment ces conditions sociales en les intégrant dans leurs contrats d'achat. Effectivement, il convient de constater que en mettant en avant les conditions sociales de production des biens et services par le biais de l'adhésion à des systèmes de normalisation ou de management social tels que la norme SA 8000 ou encore la norme OHSAS 18001 en matière de sécurité au travail, les entreprises contribuent à faire de ces conditions une des caractéristiques du produit offert au consommateur. Dès lors, « *les normes sociales deviennent du point de vue des critères de choix des consommateurs équivalentes à des normes de qualité du produit* »[41].

Ces systèmes de normalisation viennent souvent en complément des chartes éthiques et des codes de bonne conduite dont la valeur juridique est encore incertaine[42].

De plus, ces règles de conduites sociales étant élaborées par des pouvoirs privées économiques tels que les codes de bonne conduite ou par des organismes privés internationaux tels que les référentiels normatifs, elles ne peuvent être considérées comme des barrières non tarifaires mises en œuvre par les Etats. Pour que de telles normes privées puissent être condamnées par l'organe de règlement des différents il faudrait que les pouvoirs publics les imposent aux entreprises désireuses d'accéder au marché d'un Etat tenu par les règles de l'OMC.

De plus, il convient de souligner que l'adhésion à ces référentiels ainsi que le recours à la certification ont lieu sur une base volontaire. Cependant, dans la pratique, l'adhésion est le plus souvent imposée par contrat à des partenaires économiques situées dans les pays en voie de développement comme, par exemple, les sous traitants en matière d'articles de sport.

Ces normes privées peuvent dès lors constituer une clause sociale implicite. Ainsi, la certification SA 8000 exige le respect par l'organisation désirant bénéficier de cette norme, le plus souvent une entreprise, d'une clause sociale faisant référence aux huit conventions de l'OIT qui constituent le socle de la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail. La norme SA 8000 constitue aujourd'hui la norme sociale privée la plus exigeante en imposant le respect de règles publiques pour que les sites de production soient certifiés[43].

---

[41] J. M. SIROEN, A quoi sert l'OMC ? Le débat autour de la clause sociale, *Revue de l'IRES, 1998, n°29, p. 165 et spéc. p.179.*

[42] I. DESBARATS, Codes de bonne conduite et chartes éthiques des entreprises privées, regard sur une pratique en expansion, *JCP ed(G) 26/2/2003, I, 112*.

[43] En ce sens elle est relativement proche du système EMAS, système de management et d'audit environnemental européen qui impose le respect des règles nationales et européennes en matière de protection de

Une fois la norme obtenue, elle est ouverte à la vérification par une tierce partie chargée de procéder à la certification des sites de production. Cependant, l'organisme de contrôle ou certificateur doit, ici, être agréé par l'association SAI à l'origine de la norme. Le contrôle exercé par la tierce partie est un contrôle inopiné sur les sites. Il risque donc dans la pratique de s'avérer plus efficace que les codes de bonne conduite pour lesquels le contrôle par un tiers est souvent absent et lorsqu'il est présent ne comporte aucun élément relatif à des visites surprises. Dès lors, en raison de ce degré d'exigence touchant au contenu et au contrôle de la norme, le référentiel SA 8000 ne semble pas atteindre le succès escompté par certaines organisations non gouvernementales qui ont pourtant participé à sa création[44]. Cet échec relatif incite les pouvoirs privés économiques que sont les firmes transnationales à donner la préférence à un système de normalisation moins contraignant tel que l'ISO 26000 en cours d'élaboration[45].

Le social de valeur non-marchande[46] est ainsi peu à peu intégré par le système économique au même titre que la protection de l'environnement afin de devenir un élément du marché, un élément de valorisation de l'entreprise comme l'atteste les notions d'investissement socialement responsable et les fonds dit « éthiques ». La valeur sociale est ainsi utilisée au service de la finalité marchande et non l'inverse[47]. A cet égard, la clause sociale est un exemple topique. Les clauses sociales peuvent ainsi être considérées comme étant des systèmes de protection des conditions commerciales et non pas des salariés dans la mesure où le respect des droits fondamentaux du travail ne sont susceptibles dans le cadre d'une clause sociale, d'être sanctionné que si leur violation entraîne des distorsions commerciales ou des avantages commerciaux indus. La contribution des clauses sociales au développement durable s'avère donc bien limitée au regard de l'intensité des débats agitant les instances internationales.

---

l'environnement pour que l'entreprise puisse recevoir une telle certification ; C. HUGLO, Obligation réglementaire et démarche volontaire, *Revue Environnement, 1/6/2006, p.1.*

[44] Comme par exemple Amnesty international, voir le site de SAI : http://www.sa-intl.org/.

[45] Les référentiels privés en matière sociale tendant à se multiplier, l'organisation mondiale de normalisation ISO a lancé en janvier 2005 un groupe de travail chargé de rédiger pour fin 2008 une norme internationale ISO 26000 en matière sociale Cette norme ISO 26000 n'imposera probablement pas le respect des normes d'origine étatique ou supra étatiques comme condition d'obtention de la certification comme elle l'a déjà fait en matière environnementale où la norme ISO 14000 n'impose pas le respect des règles étatiques en matière de protection de l'environnement, il s'agit, en effet simplement de mesurer l'amélioration continue des performances de l'organisation en matière sociale ou environnementale.

[46] Sur cette notion de valeurs non marchandes voir B. OPETIT, Droit du commerce international et valeurs non marchandes, in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Ed. Helbing et Lichtenhahn 1993, p. 309.

[47] En ce sens sur la distinction entre commerce équitable et éthique des affaires voir W. ABDELGAWAD, le commerce équitable et la société civile internationale : une chance pour la mondialisation d'un droit de l'économie solidaire, *RIDE 2/2003, p.197 et s.*