

**DU LIBRE-ECHANGE AU JUSTE ECHANGE ?  
POUR UNE « SMART » CONDITIONNALITE SOCIALE  
DANS LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL**

**JEAN-MARC THOUVENIN**

*Professeur à l'Université Paris-Ouest Nanterre la Défense*

Le thème qu'il m'a été donné de traiter, « du libre-échange au juste échange », parle de lui-même, si je peux dire. La problématique qui s'en dégage est évidente : la doctrine du libre-échange est-elle dépassée, et doit-on désormais lui préférer une « gouvernance » du commerce mondial fondée sur davantage de « justice » ? Cette interrogation n'est à vrai dire pas nouvelle, même si elle est devenue plus audible à la faveur des crises qui se multiplient depuis quelques années, en particulier dans les pays développés.

On la trouve en effet déjà dans la revendication pour un « fair trade » chère aux altermondialistes, qui s'opposerait à un « free trade », laquelle revendication a notamment conduit à valoriser les pratiques dites de « commerce équitable ». Ce thème est toutefois plus ancien que lesdits altermondialistes dont on sait qu'ils ont éclos à l'heure de la création de l'OMC dans les années 1990, puisqu'on le retrouve à la source des revendications des non-alignés et de la CNUCED des années 1960 et 1970, consacrées dans la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international<sup>1</sup>. Le par. 4, j) de cette Déclaration réclamait déjà l'instauration de « [r]apports justes et équitables entre les prix des matières premières, des produits primaires, des articles manufacturés et semi-finis exportés par les pays en voie de développement et les prix des matières premières, des produits primaires, des articles manufacturés, des biens d'équipement et du matériel importé par eux, en vue de provoquer, au profit de ces pays, une amélioration soutenue des termes de l'échange, qui ne sont pas satisfaisants, ainsi que l'expansion de l'économie mondiale ». Il faut ajouter qu'au-delà de leur demande en faveur d'un rééquilibrage des termes de l'échange, les pays en développement réclamaient surtout, au nom de l'équité et de la justice, le droit de déroger à certaines règles de base du libre-échange, comme notamment l'interdiction des subventions ou l'abaissement des droits de douane, ou encore le principe de réciprocité des avantages consentis.

Le monde du commerce international a considérablement changé depuis lors, et les propos des pays en développement ont muté, prenant un ton désormais

---

<sup>1</sup> Rés. 3201 S VI, du 1<sup>er</sup> mai 1974.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire  
et auprès des éditions A.Pedone  
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : [librairie@apedone.net](mailto:librairie@apedone.net) - site : [www.pedone.info](http://www.pedone.info)

JEAN-MARC THOUVENIN

offensif, non plus en faveur d'un amollissement des règles du libre-échange qui leur sont applicables, mais pour un renforcement de leur application aux pays développés. Le rapport sur « Une mondialisation juste, gérer des opportunités pour tous » de la Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation en témoigne. Il appelle à un commerce plus équitable en déplorant que:

« Le protectionnisme agricole est un obstacle majeur à la réduction de la pauvreté, obstacle qui annule une large part des avantages procurés par l'APD. Les subventions agricoles dans les pays industrialisés sont désormais estimées à plus d'un milliard de dollars des Etats-Unis par jour, alors que 70 pour cent des populations pauvres du monde entier vivent dans des zones rurales et subsistent avec moins d'un dollar par jour. Il s'agit là d'une injustice flagrante »<sup>2</sup>.

On retrouve la même offensive contre les pays développés par exemple dans des propos tenus en 2008 par « Lula » qui présidait alors aux destinées du Brésil, lors d'une session du Comité économique et social des Nations Unies: « nous luttons pour que le système multilatéral redevienne plus juste, et dans ce contexte, les pratiques protectionnistes, comme les subventions agricoles accordées par les pays développés à leurs producteurs et exportateurs sont inacceptables »<sup>3</sup>. Le propos est d'autant moins anodin que, comme on le sait, c'est notamment sur l'écueil du « protectionnisme agricole » qu'a échoué le cycle de Doha.

Mais une autre doctrine de ce que signifierait l'instauration d'un système commercial plus juste s'est parallèlement faite entendre avec insistance depuis les années 1990, cette fois-ci portée par les pays développés. Dans cette formulation, la revendication pour un « juste échange » présente des variantes mais pour en prendre la mesure on peut partir de celle explicitée récemment par un député européen, Henry Weber, dans un essai de la Fondation Jean Jaurès<sup>4</sup>, pour qui l'idée du juste échange repose sur des évolutions du droit du commerce international intégrant deux principaux éléments : l'introduction des normes sociales et environnementales dans les traités commerciaux internationaux ; l'activation et le renforcement des clauses de sauvegarde, d'anti-dumping et d'anti-subventions prévues dans le droit de l'OMC.

On ne s'arrêtera pas ici sur le second volet de cette proposition. D'une part, le « renforcement » de la réglementation proposée par le député Weber appelle à une évolution parfaitement improbable du droit positif: on voit fort mal comment pourrait être accepté un assouplissement des règles de l'OMC permettant l'adoption plus aisée de mesures de protection commerciale comme celles relatives à l'antidumping, étant donné que c'est exactement la dynamique

---

<sup>2</sup> OIT, *Une mondialisation juste: créer des opportunités pour tous*, Comité économique et social des Nations Unies, Commission mondiale sur la dimension sociale de la mondialisation, février 2004, p. 161 (disponible à <http://www.ilo.org/public/french/wcsdg/docs/report.pdf>).

<sup>3</sup> L. I. LULA DA SILVA, Président du Brésil, Conseil économique et social, TAD/2035, 21 avril 2008.

<sup>4</sup> H. WEBER, *Pour le juste échange, réguler le commerce international*, Ed. Fondations Jean Jaurès, 2012, 70 p.

DU LIBRE-ÉCHANGE AU JUSTE ÉCHANGE ?

inverse que la Déclaration de Doha avait en son temps initiée<sup>5</sup>, et qu'il n'existe en tout état de cause aucun consensus à l'OMC sur l'évolution souhaitable des règles en cause<sup>6</sup>. D'autre part, s'agissant de « l'activation » des moyens licites de protection des marchés comme la sauvegarde, l'antidumping ou l'antisubventions, tout au plus peut-on relever que les autorités communautaires et nationales semblent enclines à utiliser les règles existantes, en multipliant notamment les enquêtes antidumping. La Chine est souvent visée, d'ailleurs pas toujours de manière appropriée<sup>7</sup>, mais elle n'est de son côté pas en reste et recourt elle aussi à l'antidumping contre ses partenaires commerciaux<sup>8</sup> ce qui conduit à penser que, au total, une « activation » excessive de ces clauses par les Européens ne devrait pas avoir d'autres effets que de susciter des réactions en retour de la part de leurs partenaires commerciaux.

En revanche, on se propose de vérifier si le droit du commerce international permet la prise en compte de préoccupations sociales, lesquelles se trouvent systématiquement au cœur des revendications en faveur d'un « juste échange », aux côtés des questions environnementales que l'on ne traitera pas ici faute de place<sup>9</sup>. Si tel était le cas, ceci reviendrait à autoriser les Etats importateurs à conditionner d'une manière ou d'une autre l'accès à leurs marchés à la mise en œuvre, par les exportateurs, de certaines règles fondamentales du droit international social.

L'idée, avancée dès 1881 par un syndicat américain<sup>10</sup>, est loin d'être saugrenue, et d'ailleurs l'administration Eisenhower l'avait faite sienne après la seconde guerre mondiale en réclamant l'introduction d'une « clause sociale » dans les accords GATT<sup>11</sup>. On se souvient d'ailleurs que la Charte de la Havane contenait un chapitre sur l'emploi et l'activité économique dont l'article 7, intitulé « normes de travail équitables », indique :

« 1. 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. ... Les Etats membres reconnaissent que l'existence de conditions de travail non équitables,

<sup>5</sup> Paragraphe 28 de la Déclaration ministérielle de Doha.

<sup>6</sup> T. T. THUY DUONG, *Aspects juridiques de la participation des Etats de l'ASEAN à l'OMC*, L'Harmattan, 2008, 803 p., p. 208.

<sup>7</sup> Voir par exemple Y. SHANG « Le droit antidumping européen face à la Chine : un juste milieu difficile à fixer », *Revue internationale de droit économique* 1/2012 (t. XXVI), p. 95-112.

<sup>8</sup> Voir par exemple l'affaire DS 425, *Chine — Droits antidumping définitifs visant les appareils à rayons X utilisés pour les inspections de sécurité en provenance de l'Union européenne*.

<sup>9</sup> Voir sur ce point les développements de P. VINCENT, *L'OMC et les pays en développement*, Larcier, 2010, 398 p., pp. 324 et s.

<sup>10</sup> S. BÉROUD, « Clause sociale : limites et contradictions des réponses syndicales », *Mots. Les langages du politique* [En ligne], 71 | 2003, mis en ligne le 05 mai 2008, consulté le 8 juin 2013. URL : <http://mots.revues.org/7743>, p. 1.

<sup>11</sup> G. TRUDEAU, « Les modes de régulation internationale du travail et de l'emploi : perspectives internationales », in R. BLOUIN et A. GILES (dir.), *L'intégration économique en Amérique du nord et les relations industrielles*, Presses Universitaires de Laval, 1998, pp. 201-239, p. 211 ; G. CAIRE, « Clause sociale et commerce international », *Revue du Tiers Monde*, t XXXVII, n° 148, oct.-déc. 1996, pp. 803-827, p. 816.

JEAN-MARC THOUVENIN

particulièrement dans les secteurs de la production travaillant pour l'exportation, crée des difficultés aux échanges internationaux. En conséquence, chaque Etat membre prendra toutes les mesures appropriées et pratiquement réalisables en vue de faire disparaître ces conditions sur son territoire ».

Ce texte n'est sans doute pas d'une absolue clarté car il laisse une large marge à l'interprétation. Il laisse en outre dubitatif car certaines études, qui peuvent cependant surprendre, tendent à montrer qu'un Etat ne tire aucun réel avantage comparatif de conditions de travail dégradées<sup>12</sup>, ce qui est de nature à rendre à tout le moins polémique l'affirmation contraire contenue dans le texte. En tout état de cause, la Charte n'est pas entrée en vigueur, et l'idée portée par cet article 7 n'a jusqu'à présent pas trouvé un clair écho dans les textes multilatéraux ultérieurs. En conséquence, le droit du GATT est généralement considéré comme n'autorisant pas les Etats importateurs à conditionner l'accès à leurs marchés à la manière dont sont traités les travailleurs qui produisent les biens – sauf concernant les articles fabriqués dans les prisons qui font l'objet d'une disposition spécifique, l'article XX e). Le débat est resté vif durant les années 1990, mais lors de la Conférence ministérielle de Singapour, en 1996, les Membres de l'OMC se sont bornés à reconnaître la compétence de l'OIT en matière de normes fondamentales du travail, ce qui n'est certes pas anodin mais demeure tout de même, en soi, d'une portée limitée vis-à-vis de l'OMC, où la « clause sociale », aussi décriée<sup>13</sup> que réclamée<sup>14</sup> par la doctrine et les décideurs politiques, n'a jamais réussi à s'imposer et ne s'imposera sans doute jamais.

L'OIT a toutefois pris la balle au bond<sup>15</sup> en adoptant en 1998 une déclaration sur les normes fondamentales au travail<sup>16</sup>, lesquelles sont issues de ce que l'OIT considère comme étant les huit conventions fondamentales du travail. Ces normes sont au nombre de quatre : la liberté d'association et le droit de négociation collective; l'élimination du travail obligatoire; l'abolition du travail des enfants ; et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. L'un des objectifs de l'OIT consiste depuis lors à promouvoir la ratification de ces huit conventions, son ambition étant d'aboutir à une ratification universelle à l'horizon 2015. Elle est aidée en cela par la politique menée par certains Etats ou groupes d'Etats, comme l'Union européenne qui conditionne la mise en œuvre de son programme SPGplus à la ratification

<sup>12</sup> OCDE, *Echanges et ajustements structurels, les enjeux de la mondialisation*, 2005, pp. 144-145 ; C. GRANGER et J.-M. SIROEN, « La clause sociale dans les traités commerciaux », in I. DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant et LGDJ, 2005, pp. 309-324.

<sup>13</sup> Voir par exemple J. BHAGWATI, « Trade liberalisation and « fair trade » demands : addressing the environmental and labour standards issues », *The World Economy*, Vol. 18, Issue 6, November 1995, pp. 745-759.

<sup>14</sup> Voir par exemple C. GRANGER et J.-M. SIROEN, « La clause sociale dans les traités commerciaux », *op. cit.*

<sup>15</sup> Voir F. MAUPAIN, *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière, Peut-on réguler sans contraindre ?* Organisation internationale du Travail (Institut international d'études sociales), 2012, 312 p., p. 162.

<sup>16</sup> Sur les normes fondamentales au travail, voir C. LA HOVARY, « Les droits fondamentaux au travail », in J.-M. THOUVENIN et A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social*, Bruylant, 2013, 2020 p, pp. 884-902.

DU LIBRE-ÉCHANGE AU JUSTE ÉCHANGE ?

desdites conventions par ses partenaires<sup>17</sup>. Le processus de ratification avance, mais la réelle difficulté est, comme toujours en matière de droits de l'homme, celle du respect effectif de leurs dispositions<sup>18</sup>.

Parallèlement, l'échec de l'insertion d'une « clause sociale » dans le droit de l'OMC a conduit un certain nombre de Membres à prendre leurs responsabilités en introduisant une conditionnalité sociale dans leurs accords de commerce régionaux ou bilatéraux. Cette dynamique est forte : l'OIT souligne dans une étude récente que « la majorité des Etats membres de l'OIT ont conclu des accords commerciaux bilatéraux et régionaux qui comportent des dispositions relatives au travail » contenant des éléments promotionnels (aucune conséquence n'est tirée du non respect de engagements relatifs au droit social) ou conditionnels (des conséquences peuvent être tirées du non respect des engagements pris)<sup>19</sup>.

Dans ce contexte, la question que l'on souhaite aborder ici est de savoir si en dépit de l'absence de « clause sociale », le droit de l'OMC laisse tout de même une place quelconque aux normes fondamentales au travail. En clair, un Etat peut-il restreindre ses importations en provenance d'un Etat ou d'exportateurs qui ne respecteraient pas lesdites normes ? On évoquera d'abord les possibilités qu'offre à cet égard l'article XX a) du GATT (I), puis l'accord OTC (II).

### I. L'ARTICLE XX A) DU GATT ET LES DROITS FONDAMENTAUX

En 2006, M. Pascal Lamy semblait suggérer que la non inclusion formelle de la « clause sociale » dans le droit de l'OMC n'empêchait pas les Membres de conditionner l'ouverture de leurs marchés au respect de certaines valeurs sociales. Il soulignait que :

« Depuis l'échec de la Charte de la Havane en 1948, qui voulait établir un lien entre commerce, travail, produits de base, développement et finances, nombreux sont ceux qui disent que les organisations internationales agissent toutes unilatéralement de manière éparpillée sans aucune orientation collective. Par exemple, comme j'y ai déjà fait allusion, beaucoup se plaignent que l'OMC ne tient pas compte des normes du travail, des droits de l'homme ou des besoins de santé spécifiques des pays en

<sup>17</sup> Voir C. BRETON, « Traités de commerce et actes unilatéraux », in J.-M. THOUVENIN et A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social, op. cit.*, pp. 203-220.

<sup>18</sup> Sur l'état des ratifications des huit conventions fondamentales du travail, voir <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-ratif%conv.cfm?Lang=FR>.

<sup>19</sup> BIT, *Principes et droits fondamentaux au travail : Traduire l'engagement en action*, Conférence internationale du Travail, Rapport VI, ILC.101/VI (2012), 125 p., p. 110. Selon l'OIT, « [l]e nombre d'accords commerciaux assortis de dispositions relatives au travail qui ont pris effet et ont été communiqués à l'OMC est passé de zéro en 1990 à 47 en 2011. Plus des deux tiers de ces dispositions traitent des quatre catégories de principes et droits fondamentaux au travail. Seulement 4 pour cent de tous les accords commerciaux entrés en vigueur entre 1995 et 1999 contenaient des dispositions relatives au travail. Ce pourcentage est passé au tiers environ de tous les accords commerciaux qui sont entrés en vigueur entre 2005 et 2011. Plus de 120 pays ont signé au moins l'un de ces accords commerciaux, et plus de 50 pays en ont signé au moins deux. Environ 20 d'entre eux sont couverts par des accords commerciaux qui contiennent des dispositions relatives au travail prévoyant des mesures commerciales en cas de non-respect » (*Ibid.*).