



Article scientifique

Article

2009

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Le droit du commerce international, les droits fondamentaux et les considérations sociales

Marceau, Gabrielle Zoe; Doussin, Aline

How to cite

MARCEAU, Gabrielle Zoe, DOUSSIN, Aline. Le droit du commerce international, les droits fondamentaux et les considérations sociales. In: L'Observateur des Nations Unies, 2009, vol. 27, n° 2, p. 241–247.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:35227>

LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL, LES DROITS FONDAMENTAUX ET LES CONSIDÉRATIONS SOCIALES

Par

Gabrielle Marceau et Aline Doussin***

L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) est née le 1^{er} janvier 1995 mais le système qu'elle représente a presque un demi-siècle de plus. Les principes qui sous-tendent le système commercial multilatéral actuel datent de la fin de la Seconde Guerre mondiale, à une époque où beaucoup estimaient que la crise des années 30 et, dans une certaine mesure la guerre elle-même, avaient été provoquées par les politiques commerciales dites du "chacun pour soi". Afin de ne pas réitérer les erreurs du passé il fallait donc renforcer le multilatéralisme, ce qui en matière commerciale signifiait réduire les obstacles au commerce pour stimuler les échanges et reconstruire l'économie des pays détruits par la guerre. Tels étaient les objectifs de la Charte de La Havane, qui en 1948 prévoyait la création de l'Organisation internationale du Commerce (OIC) devant constituer le troisième pilier de l'ordre économique mondial avec le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale. Dans le cadre de ces discussions, une quarantaine de pays entamèrent des négociations multilatérales visant à l'abaissement des restrictions les plus caractérisées au commerce – les droits de douane – jetant ainsi les bases de ce qui allait devenir l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou "GATT" (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Celui-ci devait éventuellement être intégré dans la Charte de la Havane. Mais cette dernière ne vit jamais le jour, faute de ratifications suffisantes, notamment par les États-Unis. Pendant près de cinquante ans, le GATT, initialement adopté sur une base provisoire, allait être le seul accord international disciplinant le commerce international. Avec la signature des Accords de Marrakech en avril 1994 instituant l'OMC, ces disciplines sont toujours bien présentes.

Le GATT/OMC a, *a priori*, une fonction essentiellement économique et répond à la logique d'une économie de marché dont l'objectif ultime est de stimuler la croissance afin de parvenir à un meilleur bien-être social, et ceci dans le respect du développement durable. L'enjeu est précisément de déterminer si dans la poursuite de ces objectifs les Membres peuvent adopter des mesures commerciales

* Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Genève (Suisse) ; Conseillère, Cabinet du DG, OMC.

** Avocat ; Chercheur auprès de Mme Le Professeur Gabrielle Marceau.

qui intègrent des considérations sociales et dans quelle mesure celles-ci peuvent être restrictives du commerce. Si les règles et principes de base du système restent commerciaux (I), le système de l'OMC contient des flexibilités et reconnaît des exceptions permettant de réconcilier ambitions commerciales et sociales, et dans certaines circonstances de conditionner l'accès aux marchés au respect des droits fondamentaux et des droits du travail (II).

I - LES RÈGLES DE BASE DU COMMERCE INTERNATIONAL

Les règles de base du commerce international visent en premier lieu les conditions dans lesquelles un produit accède au marché (1). Les Membres peuvent toutefois déroger aux principes généraux dans certaines situations (2). L'ensemble de ces règles est contenu dans l'Accord GATT, composante du traité de l'OMC qui se veut un traité "unique" par lequel les Membres sont liés par l'ensemble des dispositions contenues dans les accords, sans aucune réserve ou dérogation possible (3).

1. Disciplines et obligations de base favorisant l'accès aux marchés

Parmi les disciplines et obligations supportées par les Membres, trois principes doivent être impérativement respectés sous peine de sanction pouvant être prononcée lors du mécanisme du règlement des différends spécifique à l'organisation. Ces principes sont les suivants :

1.1. *L'interdiction des discriminations injustifiables : NPF et TN*

La clause de la "nation la plus favorisée" ("NPF", Article I du GATT) illustre l'idée du "club" au sein duquel tous les partenaires commerciaux doivent en principe bénéficier des mêmes privilèges. Selon cette clause "tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités" accordés par un Membre à un produit originaire ou à destination d'un autre pays sont "immédiatement et sans condition" étendus aux produits similaires de tous les autres Membres. Cette disposition renforce l'effet des réductions tarifaires dans la mesure où toute concession tarifaire accordée par un Membre est automatiquement étendue à tous les autres Membres. Elle ne s'applique pas uniquement aux droits de douane mais également à toutes mesures fiscales et réglementaires permettant d'appréhender l'ensemble des étapes de la mise sur le marché à la mise en vente d'un produit.

Le principe du traitement national (TN) est énoncé à l'Article III du GATT qui dispose qu'une fois importés sur le territoire d'un Membre, les produits en provenance d'autres Membres ne doivent pas être traités, s'agissant des impositions et de la réglementation intérieure, de manière moins favorable que les produits similaires d'origine nationale. Toute réglementation qui protège injustement la production nationale au détriment des marchandises importées similaires est donc contraire au principe du traitement national. Tout comme la clause NPF, ce principe a une portée extrêmement large et vise toutes les mesures fiscales ainsi que tous les

règlements, lois et prescriptions affectant la vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur.

La difficulté rencontrée dans l'application des clauses NPF et TN réside dans la détermination de la "similarité" entre le produit local et le produit importé (TN) ou deux produits importés (NPF). Selon la jurisprudence, le concept a un caractère relatif qui s'apparente à un "accordéon" dont la couverture s'élargit et se rétrécit en fonction de chaque disposition où le terme apparaît (Organe d'appel, *Taxes japonaises sur les boissons alcooliques*, rapport adopté le 4 octobre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R). Dans le contexte de l'obligation du "traitement national", l'OMC considère que deux produits sont "similaires" s'ils sont en concurrence dans le pays importateur en question. Cette notion est appréciée sur la base notamment de leurs caractéristiques physiques, la perception des consommateurs et l'utilisation finale des produits concernés. *A priori* les distinctions réglementaires entre produits similaires doivent donc se baser sur les caractéristiques physiques des marchandises en question, car ce sont elles qui généralement affecteront leurs relations de concurrence.

Ces notions de similarité et de concurrence deviennent cruciales dès lors qu'est abordée la question des considérations sociales et du travail dans les relations commerciales puisque les normes du travail relèvent plus des conditions sociales dans lesquelles sont fabriquées les produits que des caractéristiques intrinsèques des produits eux-mêmes. Dès lors si, sur deux marchandises considérées comme similaires, une seule est produite en respectant les droits fondamentaux, elles demeurent similaires et en concurrence et doivent donc *a priori* être traitées sans discrimination par le pays importateur.

1.2. L'obligation de respecter les limites maximales tarifaires négociées (consolidations)

Les droits de douane sont des tarifs sur la valeur, le poids ou le volume des produits prélevés à la frontière lors de l'importation de marchandises étrangères. Aux termes de l'Article II du GATT, les produits importés ne peuvent être soumis à des droits de douanes supérieurs à ceux négociés et inscrits sur la liste des concessions de chaque Membre. Les efforts de réduction de droits déployés au cours des multiples cycles de négociations ont donné d'excellents résultats, ce qui a probablement encouragé les Membres à entamer, durant les négociations du cycle d'Uruguay, une négociation tarifaire généralisée de tous les produits agricoles inscrits dans un accord sur l'agriculture. En principe, les droits de douane doivent être imposés de façon non discriminatoire sur toutes les importations en provenance de l'ensemble des Membres, et ce au taux de la nation la plus favorisée (NPF) ou à un taux moindre. Mais des exceptions existent permettant notamment aux Membres de créer des accords régionaux préférentiels, ou d'octroyer des préférences aux pays en voie de développement.

1.3. L'élimination des restrictions quantitatives (ou contingents) à la frontière

Les contingents sont des restrictions à l'importation ou à l'exportation portant sur le nombre, le volume ou la valeur des produits importés. Les restrictions

quantitatives à l'importation et à l'exportation sont prohibées par l'Article XI du GATT, principalement parce qu'elles empêchent la concurrence et que leur administration est moins transparente que celle des droits de douane et peut être plus facilement discriminatoire. Les taxes à l'exportation ne sont pas réglementées par l'OMC.

2. Exceptions générales et de sécurité permettant de limiter l'accès au marché interne

2.1. Les Articles XX et XXI

Les Articles XX et XXI du GATT énumèrent les objectifs permettant de justifier qu'un Membre déroge à ses obligations générales. L'Article XXI vise les mesures prises aux fins de la sécurité nationale. Quant à l'Article XX, il s'applique notamment aux mesures nécessaires à la protection de la moralité publique, de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux, ou à la préservation des ressources naturelles. Les principales dispositions de l'Article XX du GATT sont :

"Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou non justifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures :

- a) nécessaires à la protection de la moralité publique ;*
- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ; ...*
- e) se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons ; ...*
- g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales".*

Une mesure nationale *a priori* contraire aux règles de base du GATT/OMC peut être justifiée aux termes de l'Article XX si elle *"est apte à contribuer matériellement à la réalisation de la politique visée – comme la protection de l'environnement"*. L'importance de la valeur protégée par la mesure nationale est cruciale dans la détermination de sa compatibilité aux règles de l'OMC. De plus, ces mesures dérogatoires ne doivent ni constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, ni s'apparenter à une restriction déguisée au commerce international.

Si l'Article XX ne fait pas explicitement référence aux mesures sociales ou aux normes fondamentales du travail, contrairement à l'environnement, la santé ou la moralité publique, nous verrons que la jurisprudence issue de l'application de l'Article XX permet peut-être d'interpréter certaines de ses dispositions comme incluant les droits fondamentaux.

2.2. Les préférences accordées dans un contexte régional et pour favoriser le développement

Bien qu'elles constituent une exception au principe de la nation la plus favorisée, les préférences régionales sont une caractéristique fondamentale de l'actuel système commercial international. L'Article XXIV du GATT impose des conditions garantissant que les groupements régionaux créés dans le cadre du GATT/OMC contribuent globalement à développer le commerce. Celles-ci incluent l'obligation pour les accords régionaux de couvrir l'ensemble des échanges entre les parties et de ne pas pénaliser le commerce entre parties à l'accord et les pays tiers. Il existe également des règles spéciales couvrant les accords régionaux entre pays en voie de développement mais la difficulté réside dans les lacunes du système de surveillance politique de ces accords. En effet, seule une décision obtenue par consensus, incluant la voix des Membres parties à l'accord en question, peut modifier le contenu d'un accord régional notifié à l'OMC.

Depuis l'adoption, sous le GATT, de la clause d'habilitation, les pays développés sont autorisés à octroyer des préférences tarifaires aux importations en provenance des pays en voie de développement. Plusieurs dispositions de l'OMC octroient un traitement préférentiel et différencié aux pays en voie de développement.

3. Le GATT fait partie de l'OMC qui est un accord unique

Les principes du GATT de 1947, énoncés plus haut, sont toujours d'application dans le système de l'OMC. L'OMC est un traité unique constitué d'accords couvrant trois dimensions des échanges commerciaux internationaux : le commerce des marchandises incluant notamment les dispositions du vieux GATT, appelé maintenant le GATT de 1994 et une série d'accords interprétant et développant les règles du vieux GATT ; le commerce des services ; et enfin tout ce qui concerne les règles régissant "la propriété intellectuelle" (ce que certains appellent le commerce de l'information). Les principes du GATT ont servi de référence lors des négociations des accords internationaux sur la protection des droits intellectuels (Accords ADPIC) et sur les Services, mais ont dû être adaptés dans certaines circonstances.

Tous les accords de l'OMC sont applicables simultanément à l'ensemble des Membres et ont pour objectif général de faciliter le commerce et de réduire les mesures protectionnistes tout en respectant le "développement durable", devenu un objectif fondamental de l'OMC.

L'instauration d'un système de règlement des différends propre à l'OMC constitue également un apport fondamental qui contribue à la stabilité de l'économie mondiale. Un système commercial mondial fondé sur des règles dépourvues de force obligatoire ne serait d'aucune utilité. La procédure unique de règlement des différends de l'OMC consacre le règne du droit et permet d'assurer la prévisibilité et la sécurité juridique du système commercial mondial. C'est d'ailleurs la jurisprudence qui, en s'inspirant du Préambule de l'OMC consacrant le développement durable comme objectif fondamental, a donné une nouvelle

dimension aux droits et obligations de l'OMC en l'empreignant de considérations non commerciales comme la protection de l'environnement ou de la santé publique.

II - LES NORMES FONDAMENTALES DU TRAVAIL DANS LE DROIT DE L'OMC

L'OMC ne s'intéresse *a priori* qu'aux échanges commerciaux transfrontières. Or, nous venons de le voir, l'Article XX du GATT autorise expressément les Membres à adopter des politiques prioritaires visant, par exemple, à assurer la protection de l'environnement ou de la santé publique.

Aujourd'hui la question porte précisément sur la possibilité réservée aux Membres de l'OMC d'inclure une référence expresse aux considérations sociales parmi les exceptions de l'Article XX du GATT. L'enjeu de l'introduction d'une exception sociale, ou pour certains d'une "clause sociale", dans les règles de l'OMC constitue, pour certains pays développés, un moyen d'éviter le nivellement par le bas. En effet, si un pays applique des normes moins rigoureuses en ce qui concerne les droits des travailleurs, ces exportations bénéficient, selon les promoteurs de la clause sociale, d'un avantage déloyal. En revanche, pour les pays en voie de développement, cette question est un prétexte au protectionnisme et revient à ouvrir une boîte de Pandore dans le jeu des exceptions aux principes fondamentaux du droit de l'OMC.

Au-delà du débat philosophique, il faut s'intéresser en premier lieu aux flexibilités déjà présentes dans le traité de l'OMC et permettant aux Membres d'introduire des considérations sociales dans l'application de mesures commerciales. En d'autres termes, est-il possible aujourd'hui de concilier la mise en œuvre des principes découlant du traité de l'OMC avec le respect des droits et obligations issus des conventions OIT ou d'autres accords à dimension sociale ? Les Membres de l'OMC peuvent-ils conditionner l'accès à leurs marchés au respect des droits fondamentaux ou du travail s'appliquant aux conditions de production de ces exportations ? Historiquement, l'OMC n'est pas dépourvue de considérations sociales (1). Celles-ci se retrouvent dans les dispositions actuelles du traité OMC (2), mais également dans certains contextes bilatéraux des accords régionaux (3) et des systèmes de préférences (4).

1. Les considérations sociales et leurs contextes historiques et juridiques

La Charte de La Havane de 1948 consacrait tout un chapitre à l'emploi et à l'activité économique (Chapitre II – Articles 2 à 7). Il était reconnu que l'achèvement et le maintien du plein emploi productif constituaient les objectifs légitimes de l'expansion du commerce international. La Charte insistait sur la nécessité de respecter des "*normes de travail équitable*" sans toutefois les définir mais en faisant référence à celles posées par l'Organisation internationale du Travail. Elle prônait également une étroite coopération entre la future OIC (qui ne vit jamais le jour) et l'OIT. L'idée était la suivante : les normes de travail "non équitables" devaient être éliminées dans la mesure où elles entraînaient des difficultés pour les échanges internationaux en faussant les exportations. Le GATT traitait uniquement des affaires commerciales mais ne se voulait pas un accord autonome et les résultats des

négociations tarifaires devaient éventuellement être intégrés dans le Chapitre IV sur la "politique commerciale" de la Charte de La Havane qui contenait de multiples dispositions sur l'emploi, le travail et autres aspects non exclusivement commerciaux. Seul le Préambule du GATT (référant à l'objectif du plein emploi) et l'Article XII§3(d), permettant aux parties contractantes de recourir à des restrictions quantitatives en cas de déséquilibre de balance des paiements dus à des politiques nationales visant à réaliser et maintenir le "plein emploi productif", traitaient de considérations sociales.

Durant le Cycle de l'Uruguay, certains pays développés, dont les États-Unis et la France, ont vivement milité pour l'introduction d'une clause sociale dans le nouveau système commercial mondial afin de faire face à ce qu'ils considéraient comme une distorsion de concurrence. Ils se sont alors opposés à la résistance des pays du tiers monde en particulier du Sud-est asiatique, dont la compétitivité réside dans les bas-coûts de leur main d'œuvre et qui craignaient un protectionnisme occidental. En l'absence de décision, la question fut relancée lors de la Conférence ministérielle de l'OMC à Singapour, en septembre 1996. La déclaration publiée à l'issue de la Conférence reconnaît l'OIT comme l'organe compétent s'agissant des normes fondamentales du travail et rejette expressément l'usage de ces normes à des fins protectionnistes. Elle admet également que l'avantage comparatif des pays en développement ne soit pas remis en question. À Singapour, les Ministres ont déclaré ce qui suit : *"Nous renouvelons notre engagement d'observer les normes fondamentales du travail internationalement reconnues. L'Organisation internationale du travail (OIT) 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 des 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. À cet égard, nous notons que les Secrétariats de l'OMC et de l'OIT continueront de collaborer comme ils le font actuellement"*.

La question fut également soulevée à la Conférence ministérielle de Seattle en 1999, sans qu'un accord ne soit trouvé. En 2001, la Conférence interministérielle de Doha a réaffirmé la Déclaration de Singapour sur le travail sans consacrer de débat spécifique à la question.

En juin 2008, l'OIT adopta une Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable qui semble faire évoluer les paramètres de la Déclaration de Singapour. La Déclaration de juin 2008 prescrit en son Article I(A)(iv) que les pays doivent : *"Respecter, promouvoir et mettre en œuvre les principes et droits fondamentaux au travail, qui revêtent une importance particulière en tant que droits et conditions nécessaires à la pleine réalisation des objectifs stratégiques à la pleine réalisation des objectifs stratégique, en notant : [...]*

- que la violation des principes et droits fondamentaux au travail ne saurait être invoquée ni utilisée en tant qu'avantage comparatif légitime, et que les normes du travail ne sauraient servir à des fins commerciales protectionnistes".