

De l'opportunité d'une clause sociale dans une économie globale

Isabelle Duplessis*

Sans aborder immédiatement la question des objectifs d'une clause sociale, nous définirons celle-ci comme un mécanisme juridique inséré dans un accord commercial international. Cette insertion permet d'adopter des sanctions contre les États exportateurs qui contreviennent à certaines normes minimales ou fondamentales du travail. Les mesures punitives peuvent prendre diverses formes.

Une clause sociale typique devrait toutefois autoriser la limitation ou l'interdiction d'importations de produits de pays, de branches ou d'entreprises, qui offrent des conditions de travail inférieures à celles établies par les normes internationales. Les limitations ou interdictions peuvent consister dans l'exclusion d'un régime préférentiel d'importations, dans l'imposition de quotas restrictifs et de barrières douanières ou autres, ou encore dans la prohibition de toute importation en provenance de l'État contrevenant.

Cette définition de travail prend soin de distinguer les normes sociales de la clause sociale proprement dite et, par conséquent, refuse de voir dans la seule existence des premières l'établissement indirect de la deuxième ou d'un empêchement à la liberté de commerce. Les normes sociales désignent un certain nombre de règles fondamentales du travail dont le respect doit être assuré par les gouvernements, abstraction faite de la conjoncture économique, politique, et culturelle des États. La clause sociale vient quant à elle

* Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

conditionner l'octroi des avantages commerciaux, tel que l'ouverture des marchés, au respect de ces règles.

La confusion entre les normes et la clause sociales est néanmoins chose fréquente et dénote un problème ancien, profond. Qui, du droit ou de l'économie, s'érigera en maître de l'autre? L'opposition entre ces deux systèmes, campée de manière caricaturale par les tenants d'un ordre juridique rationnel aux balises qui infléchissent le marché, et ceux d'un ordre spontané aux contraintes minimales sur les échanges commerciaux, a pourtant été recyclée dans les débats contemporains sur la mondialisation. Nous sommes donc confrontés, aujourd'hui encore, à ces thèses qui sont commodément départagées entre les philosophies d'Hayek et de Keynes.

D'un côté, les défenseurs du libre marché prétendent que les retombées de la mondialisation participent au développement économique des pays et favorisent ainsi indirectement un plus grand respect des normes sociales. De l'autre, les détracteurs du tout économique contestent l'uniformité des retombées de la mondialisation et le lien de causalité entre le développement économique d'un État et l'amélioration de la condition des travailleurs. Les discussions sur l'opportunité d'inclure une clause sociale au plan international s'inscrivent dans cette opposition. Elles ne sont pas récentes et ont de tout temps suscité des polémiques. La mondialisation économique et la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) au 1^{er} janvier 1995 ont cependant relancé les débats avec une vigueur renouvelée.

Il importe de dégager tout de suite, par une série de courtes propositions, les préjugés véhiculés autour de cette notion car ils entravent les démarches de réflexion: l'établissement d'une clause sociale est contrarié par l'absence d'un consensus sur les normes fondamentales du travail pertinentes; les sanctions risquent d'être imposées de manière indistincte et abusive; un tel mécanisme cherche à imposer universellement un salaire minima; le maintien d'un bas niveau des salaires demeure une condition indispensable pour l'essor économique de certains pays; l'avantage comparatif des pays en développement va être amoindri, sinon éliminé; les mesures protectionnistes seront encouragées et bénéficieront une fois de plus aux pays industrialisés; et enfin, l'introduction d'une clause sociale va à l'encontre de la souveraineté nationale des États et de leur spécificité culturelle.

Ces propositions se divisent elles-mêmes entre des préoccupations de forme et de fond. L'aspect procédural questionne le contenu

des normes internationales du travail susceptibles de fonder un tel recours et les garanties entourant l'application de la clause sociale. Les préoccupations concernant l'amointrissement de l'avantage comparatif, l'incitatif aux mesures protectionnistes, et l'érosion de la souveraineté nationale et culturelle des États, interrogent plutôt le bien-fondé du concept et son efficacité dans le respect des normes fondamentales du travail. Notre propos s'attachera principalement à l'esprit de la clause sociale puisqu'en dernière analyse le nœud des protestations y réside et le succès de la résolution des questions procédurales en dépend.

L'opportunité d'une clause sociale dans une économie globale sera examinée en trois temps. Nous retracerons tout d'abord les moments dans l'histoire où le débat sur une telle clause devient un incontournable, pour constater qu'il est susceptible de faire surface lors d'une disjonction réelle ou pressentie entre les développements économique et social. Force sera ensuite de reconnaître aujourd'hui l'existence factuelle, même si multiforme, de clauses sociales au plan international. Cette existence multiforme nous oblige par conséquent à revoir les termes contemporains du débat. En dépit des apparences, l'opposition ne s'insurge pas contre l'idée de la clause sociale mais bien contre son instauration dans un milieu multilatéral. Enfin, dans un troisième et dernier temps, nous démontrerons que le refus de l'institutionnalisation de la clause sociale dans un cadre multilatéral découle lui-même d'une méconnaissance des fonctions du mécanisme. Une fois les fonctions de la clause sociale mieux comprises nous serons alors en mesure de juger de sa faculté à remplir adéquatement les objectifs que la communauté internationale lui a assignés au préalable.

I. Les lieux favorables à l'émergence du débat sur la clause sociale dans l'histoire

Qu'elles aient lieu pendant l'industrialisation à la fin du XIX^e siècle ou dans les dernières décennies du XX^e, toutes les avancées dans la libéralisation des échanges économiques ont en commun d'éveiller des inquiétudes dans le champ social¹. L'ouverture des frontières et la concurrence généralisée laissent présager des phénomènes de rationalisation dans l'industrie, de pertes d'emploi, de

1. Michel HANSENNE, «Mondialisation de l'économie et droit du travail», dans Daniel MERCURE (dir.), *Une société-monde? Les dynamiques de la mondialisation*, coll. Sociologies contemporaines, Québec/Bruxelles, Presses universitaires de Laval/De Bœck University, 2001, p. 231-238.

réductions salariales et d'amointrissement de la couverture étatique sociale. Plus près de nous, la faculté des multinationales de déplacer leurs unités de production à l'échelle mondiale, avec comme seule considération les intérêts financiers des actionnaires, a réactivé de vieilles craintes, parfois disproportionnées au regard de la réalité, et engendré des mouvements de contestation voire de résistance dans les sociétés civiles.

Les inquiétudes soulevées dans le champ social sous les coups de la libéralisation ramènent souvent avec elles l'idée d'une régulation plus stricte de l'économie par le droit. L'insertion d'une clause sociale dans les accords de commerce internationaux en vue de sauvegarder certains acquis sociaux sous peine de sanctions économiques est, dans ces moments, accueillie plus favorablement. Les dernières décennies, caractérisées par la mondialisation des échanges économiques, ne font pas exception à la règle. Elles ont fait renaître les débats sur l'opportunité d'une clause sociale dans une économie globale et moins territoriale. Mais cette affirmation pose problème. Elle semble présenter la mondialisation ou la libéralisation des échanges économiques sous le signe de la nouveauté en l'enserrant dans les dernières décennies. Or dès ses origines², le capitalisme a une vocation mondiale et n'est en aucune façon contenu à l'intérieur des frontières politiques étatiques européennes. Si le phénomène contemporain de mondialisation comporte des modalités bien à lui, la mondialisation économique en souscrivant à l'esprit du capitalisme n'est pas un phénomène purement contemporain. Elle doit plutôt être configurée en trois séquences qui se déploient successivement sans évacuer les caractéristiques des prédécesseurs: l'économie internationale, l'économie multinationale et l'économie globale³.

L'économie internationale décrit la séquence temporelle où les échanges de biens et de services entre les États sont prédominants. Les territoires nationaux en sont l'épicentre et la compétitivité se mesure à l'échelle de la capacité productive de chaque pays et de son

2. Origines par ailleurs fort contestées, comme souvent l'histoire de l'origine des concepts d'importance peut l'être. Voir entre autres à ce sujet Jean BAECHLER, *Le capitalisme. Tome 1: Les origines*, coll. folio/Histoire, Paris, Gallimard, 1995.

3. Cette configuration de la mondialisation est proposée et reprise de Charles-Albert MICHALET, *Le capitalisme mondial*, Quadrige, Paris, Presses universitaires de France, 1998. Pour la confrontation de ces trois temps de la mondialisation aux normes du droit du travail, lire Marie-Ange MOREAU et Gilles TRUDEAU, «Les normes du droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie: de nouveaux enjeux pour l'espace régional», (2000) 4 *Journal de Droit international* 915.

avantage comparatif. Les écrits des théoriciens de l'économie politique⁴ démontrent bien la préoccupation autour du territoire étatique à cette époque. Ils concentrent leurs analyses sur les exportations et les importations de biens entre les économies nationales et sur le développement d'une spécialisation internationale propre à chaque État.

Les transactions financières existent mais elles demeurent ancrées dans des échanges réels de biens et de services. Le phénomène de la délocalisation industrielle est encore inconnu. L'économie internationale vise au contraire la concentration des activités industrielles sur le territoire étatique afin d'augmenter la compétitivité nationale. Les matières premières, dans les pays colonisés par la France et la Grande-Bretagne notamment, ne sont pas destinées au marché local mais sont acheminées à l'état brut vers la métropole pour transformation. Le fonctionnement de l'économie internationale repose donc entièrement sur les souverainetés nationales et relève en dernier ressort du champ politique et diplomatique. L'État est considéré comme un agent positif voire efficace dans le développement économique.

L'économie multinationale prend son essor dans les années soixante et se distingue de l'économie internationale par l'apparition d'un acteur non gouvernemental d'importance, l'entreprise multinationale. Cette deuxième configuration de la mondialisation privilégie les investissements directs à l'étranger et la mobilité des activités productives de l'entreprise d'un territoire à l'autre. Dorénavant, la compétitivité nationale ne saurait être évaluée à la lumière exclusive du ratio exportations sur importations cher à l'économie internationale. La production à l'étranger tend en effet à se substituer aux exportations et il faut par conséquent ajouter à ces dernières les ventes des filiales de l'entreprise multinationale sur le marché local et dans d'autres États. On assiste au développement de la *lex mercatoria*. Les opérateurs privés bénéficient d'une plus grande latitude et choisissent le droit applicable à leurs contrats dans un souci d'efficacité économique. Parfois, les entreprises multinationales adoptent des codes de conduite qui viendront gouverner les relations de travail à l'intérieur de leurs différentes unités de production.

Enfin, l'économie globale s'impose à partir des années 1980 et se confond aujourd'hui avec les discours sur la mondialisation contem-

4. Mentionnons seulement ici les grands classiques d'Adam Smith *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations* et *Des principes de l'économie politique et de l'impôt* de Ricardo.

poraine. Elle se caractérise par une prédominance de la logique financière dans l'organisation des entreprises industrielles. Les principes de cette logique sont simples et se résument à la vitesse de réaction, la mobilité des activités et la maximalisation du rendement à court terme en vue de satisfaire les actionnaires. Ces principes guideront les modes de production de la multinationale. L'avantage comparatif d'un pays sera calculé afin de garantir la compétitivité globale de la multinationale qui embrasse désormais plusieurs secteurs d'activités. Les unités de production sont spécialisées et implantées dans plusieurs pays mais cette spécialisation et cette localisation ne sont jamais définitives. Elles viennent contribuer aux résultats consolidés de l'entreprise. Cette dernière va donc rationaliser ses activités dans ses différentes implantations en éliminant les redondances et en privilégiant les unités les plus compétitives. Une spirale de compétitivité intra-muros est ainsi enclenchée. La localisation des unités se jouera sur le mode instantané, les avantages offerts par les territoires se faisant ou se défaisant au regard de l'automatisation ou des coûts reliés à la délocalisation. C'est en ce sens que l'entreprise privilégie désormais une vision globale et moins multinationale de ses différentes activités.

Les débats sur la clause sociale ont récemment repris du service avec l'avènement de cette troisième configuration de la mondialisation. En faisant triompher la logique financière dans les pratiques des entreprises multinationales, l'économie globale a ravivé les vieilles inquiétudes dont le champ social est porteur. De toute évidence une main-d'œuvre à faible coût représente un avantage, même si dans une économie globale il est précaire, en permettant d'attirer les investissements. Une rivalité entre les pays en développement risque de s'installer et de provoquer un nivellement par le bas des normes sociales au détriment des travailleurs. La création de zones franches d'exportation, où les règles douanières, fiscales, environnementales et sociales sont négligeables, répond d'une logique similaire.

Le premier signe d'un lien entre le commerce international et les conditions de travail peut toutefois être retracé bien avant l'émergence de l'économie globale. Il remonte en fait à la campagne internationale contre la traite des esclaves à la fin du XIX^e siècle. Ce lien admis, la crainte d'un nivellement par le bas des conditions de travail en vue du renforcement de la compétitivité économique internationale se constatera avec le début du XX^e siècle. Elle incitera la mise sur pied d'une organisation internationale chargée de la défense des travailleurs au cours de la première configuration de la mondialisation.

Le débat sur la clause sociale au plan international s'inscrit en continuité de ces développements conceptuels qui ont consisté à tirer un lien entre le commerce et les normes sociales. Il a été lancé à peu près à la même époque, au cours des négociations de la Conférence de paix de Versailles. Cette Conférence, qui marque la fin de la Première Guerre mondiale, a été accaparée pour partie par la résolution des questions territoriales. Mais elle a en outre été amenée à se pencher sur la création d'une organisation internationale chargée de la protection des travailleurs. L'Organisation internationale du Travail (OIT), organisation tripartite réunissant sur un pied d'égalité des représentants gouvernementaux, travailleurs et employeurs, entrera en activité en 1919.

Cette initiative internationale visant la création d'une organisation tripartite est somme toute étonnante pour l'époque. L'Europe est en effet plongée dans un contexte prônant le libéralisme économique. Le concept des droits sociaux n'en est alors qu'à ses premiers balbutiements. L'industrialisation avait pourtant accouché de certaines lois sociales nationales dans la première moitié du XIX^e siècle. Ces normes avaient en général débuté par une régulation toujours plus stricte des conditions de travail des femmes et des enfants. Dans la foulée, des mesures avaient été adoptées concernant la durée du travail, la suppression des interdictions visant les associations ou réprimant les grèves, pour aboutir à la reconnaissance législative des syndicats et du droit de grève à la fin du XIX^e siècle. Ces mesures sociales n'en demeuraient pas moins nationales et limitées dans l'étendue des droits couverts.

Pour expliquer l'institutionnalisation d'une organisation internationale chargée de la protection des travailleurs dans une conjoncture qui, de prime abord, ne semble pas favoriser une entreprise de ce genre, il faut se rappeler des efforts fournis par les ouvriers européens pendant la Première Guerre mondiale⁵. La classe ouvrière a constitué en quelque sorte le nerf de cette guerre en soutenant une production accrue dans les industries d'armements et en participant ainsi à la sécurité de l'État. Les lois sociales tout juste énumérées furent suspendues en début d'hostilités, entraînant une durée de travail illimitée et le blocage des salaires. Cependant, les récriminations syndicales permettront bien vite aux ouvriers d'acquérir des périodes

5. Pour une analyse remarquable des genèses de l'OIT qui a influencé les développements de la première partie de ce texte, lire Jean-Michel BONVIN, *L'Organisation internationale du travail. Étude sur une agence productrice de normes*, coll. Sociologies, Paris, Presses Universitaires de France, 1998.

de repos et autres facilités, augmentant paradoxalement en temps de guerre l'étendue des mesures sociales. La véritable innovation consiste toutefois à cette époque dans la mise sur pied de diverses formes de collaboration tripartite en France, en Angleterre et aux États-Unis, influencées par le système de délégués ouvriers dans les industries d'armements.

Cette dernière innovation est importante car elle favorise au quotidien le rapprochement entre les autorités gouvernementales et les représentants travailleurs. Nombre d'entre eux se retrouveront par la suite à la Conférence de paix et cette amorce d'une communauté d'esprits facilitera les discussions sur l'institutionnalisation de l'OIT. Les syndicalistes modérés s'érigeront finalement, pour les autorités diplomatiques, en partenaires incontournables des futures négociations pour la paix, contrairement aux travailleurs plus radicaux qui voient d'un bon œil la révolution bolchevique de 1917 et refusent tout type de tractations internationales avec les autorités gouvernementales européennes. En devenant les interlocuteurs privilégiés des instances dirigeantes, les modérés en profiteront pour poser leurs conditions aux États responsables de conclure la paix. Ces États sont parallèlement aux prises avec les nécessités économiques de la reconstruction européenne et la menace, réelle ou imaginaire, de l'exemple bolchevique pour l'ordre public. La question de la clause sociale fait son apparition dans ce cadre bien particulier.

D'aucuns ont considéré la création d'une organisation internationale chargée de la défense des droits des travailleurs comme l'établissement en soi d'une clause sociale. Au regard de la réalité, cette qualification est incorrecte⁶. La création de l'OIT correspond plutôt et pour la première fois à la reconnaissance du caractère universel de certaines valeurs sociales. Elle ne répond pas au problème de leur concrétisation en adoptant une approche contraignante qui viendrait imposer des sanctions commerciales aux États refusant de les épouser. La reconnaissance du caractère universel de certaines valeurs sociales introduit néanmoins la possibilité d'une condamnation morale entre pairs étatiques. Ce recours constitue en soi une innovation dans un monde international dessiné jusqu'alors par les relations diplomatiques. Il jette ni plus ni moins les fondements d'une communauté à l'échelle internationale.

6. Shin-ichi AGO, «A Crossroad in International Protection of Human Rights and International Trade: Is the Social Clause a Relevant Concept?», dans *Mélanges en l'honneur de Nicolas VALTICOS, Droit et justice*, Paris, Pédone, 1999, p. 539-548.

Si elle a été abandonnée en chemin, l'idée d'imposer des sanctions commerciales aux États contrevenants était bien présente lors des négociations menant à l'institutionnalisation de l'OIT. Une conception, que l'on qualifie avec l'expérience d'idéaliste, a d'ailleurs présidé l'ensemble de la création de l'organisation internationale. La majorité des pères fondateurs entretiennent en effet la conviction que la simple promulgation de la norme internationale, par l'organe supranational que deviendra l'OIT, suffira à son application par les États. Le système de contrôle des normes internationales du travail est construit à partir de cette représentation bon enfant de l'application des normes sociales. Dans le pire des cas, le dispositif contient la possibilité d'avoir recours à des sanctions contre un État réfractaire. Le mécanisme actuel de plainte, prévu aux articles 26-34 de la Constitution de l'OIT⁷, prévoyait donc à l'origine la faculté pour la Commission d'enquête d'imposer des sanctions d'ordre économique contre le gouvernement mis en cause.

Le dispositif des mécanismes de contrôle des normes internationales du travail a été conçu, par les pères fondateurs, avec l'idée clairement exprimée de sanctionner les éventuels contrevenants. Il visait en quelque sorte la protection d'une communauté internationale industrielle contre la concurrence déloyale, qui permettrait à certains États de s'arroger l'avantage des marchés extérieurs en abaissant leur couverture sociale nationale⁸. La conception idéaliste de l'application des normes édictées par un organe supranational et d'un dispositif de sanction commerciale n'ayant pas réussi à s'imposer devant des souverainetés nationales jalouses de leurs prérogatives, les mécanismes de contrôle de l'OIT se sont rapidement éloignés d'un instrument punitif pour être ré-articulés autour d'un idéal de justice sociale et de dialogue avec les États contrevenants. L'insertion d'une clause sociale a été écartée du texte final de la Constitution de l'OIT de 1919.

Le préambule de la Constitution conserve toutefois, dans l'énumération des objectifs de l'Organisation, à côté de la référence et du lien établi entre la paix et la justice sociale, l'idée d'une concurrence internationale loyale reposant sur des conditions sociales nationales uniformes. La tentative d'ériger la compétition commerciale internationale en obstacle au progrès d'une législation

7. *Constitution de l'OIT et Règlement de la Conférence internationale du Travail*, Genève, Bureau international du travail, 1998.

8. Georges SCELLE, *L'Organisation internationale du travail et le BIT*, Paris, Rivière, 1930.

sociale nationale généreuse est envisagée. La connexion est cependant faiblement soulignée et laisse imprécise la relation entre le social et l'économique⁹.

Prisonnière de ce flou conceptuel, l'OIT cherchera à imposer tout au long des années 1920 une finalité sociale à l'économie sans que ces efforts puissent être couronnés de succès. La champ économique demeure un lieu inaltérable que le jeu de l'offre et de la demande suffit à réguler. La crise économique de 1929 va complètement changer la donne en brisant le lien de causalité entre la prospérité économique et le libre jeu du marché. La grande dépression déconsidérera la philosophie du laisser-faire. Les thèses de Keynes seront de plus en plus évoquées au sein de l'OIT et viendront légitimer l'intervention de l'État dans le champ économique.

L'OIT se prononcera en faveur du rétablissement de la prospérité économique par la garantie de la sécurité sociale des individus. Ce faisant, elle se démarque de la thèse bolchevique. Elle confirme d'une part la complémentarité du social et de l'économique vaguement énoncée dans le préambule de la Constitution de 1919, mais refuse toujours d'autre part une conception dirigiste de l'économie. Cet engagement pour l'économie de marché, exigé par la présence et la participation des employeurs aux côtés des représentants gouvernementaux et travailleurs, restera pour longtemps la pomme de discorde entre l'OIT et les soviétiques.

L'imminence de la fin de la Deuxième Guerre mondiale sera prétexte à un second moment constitutionnel de l'OIT avec l'adoption en 1944 de la Déclaration de Philadelphie¹⁰. La primauté du social sur l'économique sera alors clairement affirmée et justifiée par les désordres des années 1920, qui auront été identifiés au préalable comme une des causes du conflit mondial. L'OIT n'est pas la seule à cette époque à revendiquer ce lien entre le social et l'économique. Toutes les négociations sur le nouvel ordre mondial et la création du système des Nations Unies se déroulent à partir de ce postulat momentanément incontesté.

9. Le préambule de la Constitution de 1919 est rédigé comme suit: «Attendu qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale; [...] Attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leur propre pays; [...]».

10. Cette déclaration sera incorporée dans la Constitution de l'OIT en 1946. Avec l'adoption du texte de 1919, elle représente un deuxième moment constitutionnel pour l'Organisation.

Les organisations internationales multilatérales à vocation économique ne font pas exception à la formation de ce consensus. En complément du Fonds monétaire international (FMI) et de la Banque mondiale, institués par les accords de Bretton Woods de 1944, la Charte de La Havane de 1947 négociée par plus de cinquante pays prévoyait l'établissement d'une Organisation internationale du commerce (OIC). Cette institution spécialisée des Nations Unies n'a jamais vu le jour mais elle devait s'occuper des principes et des règles en matière de commerce international. Pour ce faire, elle promettait une collaboration avec les autres organismes internationaux tels que l'OIT. Sans aller jusqu'à codifier une clause sociale, la Charte de La Havane reconnaissait les difficultés que des normes de travail non équitables étaient susceptibles de comporter pour le commerce international.

La Déclaration de Philadelphie de l'OIT soulignait pareillement la nécessité d'une collaboration entre les différentes institutions multilatérales des Nations Unies. La complémentarité entre le social et l'économique n'était pas simplement formulée, elle était donc matérialisée au niveau institutionnel à la fin de la Deuxième Guerre mondiale. L'esprit de coopération économique et de collaboration universaliste de Bretton Woods s'est toutefois bien vite essoufflé avec la montée de la Guerre froide. La Charte de La Havane ne fut jamais ratifiée, et la coopération entre les organisations spécialisées des Nations Unies dans les domaines économique et social a avorté. La ratification manquée de la Charte de La Havane a empêché l'établissement d'une organisation internationale multilatérale pour le commerce jusqu'au milieu des années 1990, mais non la consolidation de concessions tarifaires et de règles le protégeant. L'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) entrera en vigueur en 1948 entre les parties contractantes.

Les discussions conduisant à l'adoption de la Déclaration de Philadelphie de l'OIT avaient identifié les désordres économiques de l'entre-deux-guerres en tant qu'élément déclencheur des hostilités pour asseoir le lien entre la justice sociale, la paix et la stabilité politique. Les excès du totalitarisme de la Deuxième Guerre mondiale ont de surcroît démontré les dangers d'une politique qui échange le bien-être économique de l'individu en retour de sa plus complète soumission à la collectivité nationale. Bref, la philosophie des droits de l'Homme ne rencontrait guère d'opposants au sortir de la guerre et elle pèsait de tout son poids dans la construction d'un nouvel ordre mondial.

Cette philosophie n'épargnera pas l'OIT et influencera profondément son devenir. La Constitution de 1919 en consacrait bien déjà quelques-uns, mais la Déclaration de Philadelphie amorce l'ère où les droits des individus sont ordonnés de manière systémique au sein de l'Organisation¹¹. Les conventions se rapportant aux droits fondamentaux des travailleurs ont d'ailleurs, pour la plupart, été adoptées entre 1948 et 1958, dans l'atmosphère euphorisante de la consécration internationale des droits de l'Homme¹². Ces droits fondamentaux des travailleurs doivent pouvoir concilier l'économique et le social. La prospérité matérielle de la collectivité passera dorénavant par le respect des droits sociaux des individus. En étant suspendue aux droits sociaux de chaque individu, la prospérité économique ne peut plus être rattachée au service exclusif de la collectivité sociale. À l'avenir, on désire ainsi éviter le dérapage vers des régimes totalitaires.

Après avoir arrimé la finalité sociale de l'économique au respect des droits d'individus concrets, l'OIT sera confrontée, non plus à un problème de reconstruction économique liée à l'après-guerre, mais à la problématique plus générale du développement chez une majorité de ses États nouvellement membres. Le processus de décolonisation des années 1960 l'obligera en effet à prendre conscience des difficultés pratiques soulevées par la disparité des développements économiques et sociaux entre les peuples et à l'intérieur de chacun d'eux. Les

-
11. Le préambule de la Constitution de 1919 mentionne surtout le principe de non-discrimination et la liberté syndicale en tant que droits des travailleurs: «Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions: par exemple, en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, la fixation d'une durée maximum de la journée et de la semaine de travail, le recrutement de la main-d'œuvre, la lutte contre le chômage, la garantie d'un salaire assurant des conditions d'existence convenables, la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail, la protection des enfants, des adolescents et des femmes, les pensions de vieillesse et d'invalidité, la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger, l'affirmation du principe «à travail égal, salaire égal», l'affirmation du principe de la liberté syndicale, l'organisation de l'enseignement professionnel et technique et autres mesures analogues».
 12. L'OIT a adopté à ce jour huit conventions fondamentales: Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930; Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948; Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949; Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951; Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957; Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958; Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973; et la Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999.

différences flagrantes entre les États aux niveaux économique, politique et culturel modifieront radicalement le jeu de la concurrence économique internationale. Elles contiennent à l'état latent le débat sur l'opportunité d'une clause sociale.

Les pays en voie de développement récemment décolonisés avaient été tenus en marge du processus de négociations des concessions tarifaires du GATT. Leurs revendications commerciales à l'égard des pays industrialisés se sont structurées dans les années 1960-70 autour de la notion d'un nouvel ordre économique international. Ce concept revenait en fait à suspendre la réalisation de la justice sociale interne des pays en voie de développement à la justice sociale inter-étatique.

La question du respect des normes du travail en matière de commerce international refait néanmoins surface avec les mutations dans le contexte économique et politique et le choc pétrolier de la fin des années 1970. Les États industrialisés renversent l'équation proposée par les États en voie de développement sous la notion de nouvel ordre économique international. Ils conditionnent la justice sociale inter-étatique à la réalisation de la justice sociale domestique et exigent le respect de certaines normes fondamentales pour les travailleurs¹³.

Les États en voie de développement se feront à partir de ce moment les défenseurs intransigeants de l'intégrité du système commercial et du jeu du libre marché. Le renversement opéré dans la nomenclature de la justice sociale cache, selon eux, une volonté protectionniste de la part des États industrialisés. En cherchant à augmenter les coûts sociaux, les États industrialisés s'attaquent à l'avantage comparatif des États en voie de développement et freinent leur compétitivité commerciale.

Certains pays industrialisés profiteront des négociations commerciales de l'Uruguay Round et de la création de l'OMC pour placer de nouveau la clause sociale à l'agenda des discussions. Leur prétention sera rejetée par les pays en développement qui voient dans cette tentative l'ultime avatar du protectionnisme. Toutes les préoccupations de fond concernant l'établissement d'une clause sociale au plan international dans le débat contemporain sont dès lors réunies et leur formulation ne changera guère plus.

13. Francis MAUPAIN, «L'OIT, la justice sociale et la mondialisation», (1999) 278 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* 205.

L'OMC ayant décliné dès le départ la tâche de l'établissement d'une clause sociale tout en rappelant la compétence de l'OIT en matière de normes sociales, le débat se déplacera pour se cristalliser dans cette enceinte au plan international. L'heure est parallèlement au bilan pour cette organisation avec la fin de la Guerre froide et la mondialisation contemporaine. En 1994, le Conseil d'administration de l'OIT avait pris soin de souligner que les différences dans le niveau des conditions de travail, rattachées aux disparités dans le développement économique, ne pouvaient pas en soi être qualifiées de dumping social ou de pratiques déloyales de commerce de la part des États en développement. Mais cette affirmation ne fermait pas complètement la porte au débat sur l'opportunité d'une clause sociale. L'OIT récupérait une question sur laquelle elle devait se prononcer, sans que le sujet fasse l'objet d'un consensus à l'intérieur même de l'Organisation, et tout en étant dépourvue de l'appareil coercitif nécessaire pour concrétiser une telle clause.

Le renvoi pratiqué par la Conférence ministérielle de l'OMC à Singapour en 1996 et les objectifs constitutionnels de l'OIT l'obligeaient à travailler à la réalisation simultanée des développements économique et social, et à prendre position d'une manière ou d'une autre dans le débat sur la clause sociale. Les droits fondamentaux des travailleurs hériteront de la fonction stratégique d'assurer le parallélisme des développements économique et social dans la mondialisation contemporaine. Cette décision constitue un autre moment fondateur pour l'Organisation¹⁴. L'adoption en 1998 de la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*¹⁵ représente en effet une étape importante qui s'ajoute aux moments constitutionnels de 1919 et de 1944. Elle oblige l'Organisation à se réorienter devant les nouveaux défis de l'économie et à réaffirmer sa mission, obscurcie par le conflit idéologique de la Guerre froide, consistant à soupeser les intérêts économiques et le bien-être social des individus dans une économie globale.

La Déclaration de 1998 consacre un noyau de droits fondamentaux reconnus par la communauté internationale dans son ensemble et accorde à l'OIT le mandat de les promouvoir, indépendamment de la ratification par les États membres des conventions pertinentes en

14. Brian A. LANGILLE, «The ILO and the New Economy: Recent Developments», (1999) 15 *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 229.

15. *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86^e session, Genève, 18 juin 1998.

la matière¹⁶. On qualifie ces droits de fondamentaux car ils doivent être respectés indépendamment de la conjoncture politique, du développement économique, ou de la spécificité culturelle des pays. Les États membres, en adhérant librement à l'OIT, ont accepté les principes et droits énoncés dans la Constitution de 1919 et dans la Déclaration de Philadelphie. Ils doivent par conséquent veiller à appliquer ce corpus de droits sociaux du seul fait de leur appartenance institutionnelle à l'organisation internationale. Les rapports fournis en vertu de la Déclaration permettent de mieux saisir la situation des droits fondamentaux des travailleurs dans une économie globale. L'OIT est alors mieux en mesure d'octroyer son aide aux États membres qui éprouvent des difficultés dans le respect des normes sociales minimales.

La Déclaration de 1998 porte les traces du débat sur la clause sociale et de la division qu'il a engendrée au sein de l'OIT. Tout comme la Déclaration de Philadelphie, elle réitère la volonté de l'OIT de collaborer avec d'autres organisations internationales dans la réalisation de ses objectifs. On ne peut s'empêcher ici de faire un rapprochement avec l'OMC, étant donné le parallélisme des développements économique et social et l'aventure avortée de l'Organisation internationale du commerce (OIC) qui n'a jamais vu le jour après la Deuxième Guerre mondiale. Mais les traces du débat sont d'autant plus manifestes à la lecture de la mise en garde contre l'emploi des normes internationales du travail à des fins protectionnistes contenue à l'article 5 de la Déclaration¹⁷. Cette clause interprétative est inusitée dans la rédaction des instruments de protection des droits fondamentaux et a notamment été incluse devant l'insistance et les inquiétudes des pays asiatiques.

L'adoption de la Déclaration de 1998 n'a pas épuisé tous les reproches adressés à l'OIT dans sa réponse à la distribution inégale des bienfaits économiques de la mondialisation contemporaine. Plusieurs doutes ont été émis sur l'efficacité d'un tel instrument et sur l'absence de mesures coercitives pour le mettre en œuvre. Cette

16. Ces droits recourent la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition du travail des enfants et de la discrimination en matière d'emploi et de profession et sont consacrés dans les huit conventions fondamentales.

17. L'article 5 «souligne que les normes du travail ne pourront servir à des fins commerciales protectionnistes et que rien dans la présente Déclaration et son suivi ne pourra être invoqué ni servir à pareille fin; en outre, l'avantage comparatif d'un quelconque pays ne pourra, en aucune façon, être mis en cause du fait de la présente Déclaration et son suivi.».

Déclaration reposerait trop sur la volonté des États et ne tiendrait pas compte de la montée en puissance sur la scène internationale des entreprises multinationales comme agents de la mondialisation¹⁸. Si cette critique est sérieuse, elle est infondée dans la mesure où elle ignore les limites intrinsèques de l'OIT.

L'OIT est une organisation inter-étatique dont la création remonte à 1919. Son fonctionnement est par conséquent intimement tributaire de la première configuration de la mondialisation. L'économie internationale se caractérise, rappelons-le, par l'échange de biens et de services entre les États. La compétition commerciale se mesure à l'échelle d'une nation. Les produits finis sont exportés alors que les produits fins étrangers sont importés¹⁹. L'État est un agent positif, voire indispensable du développement économique.

L'OIT procède de l'idée que le progrès social relève du volontarisme de l'État et qu'il lui appartient de corriger le déséquilibre résultant de la relation employeur/employés sur son territoire. Les lois sociales nationales sont envisagées comme un frein au processus concurrentiel qui tend nécessairement à un alignement sur des pratiques défavorables aux salariés. Elles sont interprétées comme une condition de la concurrence généralisée au plan international et non comme son empêchement. Dans ce contexte, l'OIT encourage le rapprochement normatif entre les États par la ratification de conventions multilatérales. En fixant un plancher de normes communes à tous les États, elle tend à l'harmonisation des lois sociales nationales.

Le contexte de la création de l'OIT ne permettait pas de prévoir les deuxième et troisième configurations de la mondialisation. L'époque qui s'ouvre avec les années 1970 modifie profondément les structures internationales des échanges économiques et l'État semble moins bien outillé pour faire face à une économie dé-nationalisée. Les multinationales prennent toujours plus d'importance et privilégient les modes de régulation privée. Par ricochet, la méthode nationale privilégiée de l'OIT souffre également du déplacement partiel du pouvoir de l'État vers l'entreprise multinationale.

18. Le Conseil d'administration de l'OIT a pourtant adopté en 1977 la *Déclaration de principes tripartites sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, amendée en novembre 2000, mais cet instrument repose toujours sur la volonté des États membres pour son application et non sur les acteurs non étatiques. En ce sens, il s'agit d'un instrument traditionnel de l'ordre juridique international même s'il est le fruit de négociations tripartites.

19. F. MAUPAIN, *loc. cit.*, note 13.

Des difficultés dans la représentation des partenaires sociaux traditionnels s'ajoutent aux problèmes de la désarticulation nationale de l'économie. Elles expliquent le caractère limité de la réponse de l'OIT. Auparavant, les employeurs détenaient le capital tout en assurant la direction de l'entreprise. En introduisant la dimension financière dans la pratique commerciale, l'économie globale dissocie bien souvent les employeurs des détenteurs de capitaux. Seuls les premiers sont représentés au sein de l'OIT, mais leur marge de manœuvre est diminuée puisqu'ils sont dépossédés du capital. Le syndicalisme traverse lui aussi de son côté une crise. Il semble tout simplement incapable de rejoindre des pans ou des secteurs entiers de l'économie. Dans le meilleur des cas, il doit rivaliser de concurrence dans la représentation des intérêts des travailleurs.

Ces moments choisis dans l'histoire démontrent que l'opportunité d'une clause sociale est débattue lorsqu'une disjonction entre les développements économique et social est manifeste ou appréhendée. La clause sociale demeure néanmoins un élément accessoire à la discussion plus large sur la relation à établir entre le social et l'économique. Il est par conséquent normal qu'elle soit apparue avec la création en 1919 d'une organisation internationale chargée d'assurer un certain parallélisme entre les développements social et économique par la protection des travailleurs. Elle a enfin refait surface dans les années 1990, lorsque la répartition inégale des retombées économiques de la mondialisation a jeté la déconsidération sur les organisations internationales financières et commerciales.

II. Des clauses sociales existantes et opérationnelles

Le débat sur l'opportunité de la clause sociale a ceci de particulier qu'il vient en quelque sorte après le fait accompli. Des clauses sociales existent déjà sous différentes formes, si on qualifie à ce titre les suspensions de toute sorte d'avantages commerciaux à des conditions normatives. Des exemples empruntés à des initiatives unilatérales, régionales ou privées montreront que l'opposition à la clause sociale ne s'élève pas contre l'idée, malgré l'allure des débats contemporains, mais plutôt contre son instauration dans un milieu international multilatéral.

Les États-Unis ont une longue histoire dans l'établissement unilatéral d'un lien conditionnel entre la politique législative nationale, en matière de commerce et d'investissement, et le respect de

certaines droits fondamentaux des travailleurs²⁰. Dès 1890 et 1930, des lois ont interdit l'importation aux États-Unis de marchandises fabriquées par des prisonniers ou dans des conditions se rapportant au travail forcé²¹. Dans les années 1970, une loi habilite le Président à prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'éliminer les pratiques commerciales déloyales²². À la même époque une autre loi, portant sur les pouvoirs d'urgence en cas de menaces extraordinaires à la sécurité nationale, à la politique extérieure, ou à l'économie des États-Unis, autorise la prohibition de toute transaction commerciale internationale²³.

Les mesures unilatérales adoptées par les États-Unis embrassent aussi des garanties offertes aux sociétés américaines pour leurs investissements à l'étranger. La Société pour les investissements privés outre-mer est un organisme gouvernemental qui propose des assurances aux compagnies américaines faisant affaire dans des pays en développement contre les risques de guerre, d'expropriation, ou de conflits intérieurs. Cet organisme peut retirer ses services d'un projet d'investissement dans un pays déterminé lorsqu'elle juge que le pays en question ne respecte pas les normes internationales du travail²⁴. D'autres mesures législatives exigent des banques d'import-export d'évaluer les conditions de travail dans un pays avant d'allouer une aide à une entreprise²⁵.

Des régimes tarifaires particuliers ont aussi été établis par les États-Unis et ils constituent une autre forme unilatérale de clause sociale. Des avantages additionnels ont ainsi pu être octroyés à

20. Pour un tableau de ces mesures législatives voir HOE LIM, «The Social Clause: Issues and Challenges», ACTRAV: Bureau for Workers' Activities, ILO, disponible sur le site internet <www.itcilo.it/english/actrav/telearn/global/ilo/guide/hoelim.htm>. Lire aussi Gijsbert von LIEMT, «Normes minimales du travail et commerce international: une clause sociale serait-elle opérante?», (1989) 128 *Revue internationale du Travail* (n° 4) 475.

21. Il s'agit du *McKinley Tariff Act* de 1890 et du *Smoot-Hawley Tariff Act* de 1930.

22. *Trade Act* (Section 301) 1974.

23. *International Emergency Economic Powers Act* 1977. C'est sous cette loi que des mesures ont été prises en 1985 contre le régime de l'Apartheid en Afrique du Sud pour sa violation des droits des travailleurs. En 1986 l'*Anti-Apartheid Act* a obligé les entreprises américaines œuvrant en Afrique du Sud et comptant plus de 25 employés de suivre un code de conduite sur les normes du travail.

24. Ces mesures sont prévues dans *Overseas Private Investment Corporation (renewal)* 1985.

25. *International Development and Finance Act* 1989. Il convient enfin de souligner la loi générale de 1988 sur le commerce et la concurrence (*Omnibus Trade and Competitiveness Act* 1988).

certains pays des Caraïbes et de l'Amérique centrale²⁶. L'attribution de ces avantages par le Président des États-Unis doit tenir compte des conditions de travail et du respect de la liberté syndicale et du droit à la négociation collective des travailleurs de ces régions.

Cette déclinaison des différentes formes de la clause sociale unilatérale serait néanmoins incomplète avec l'omission du système généralisé de préférences qui ferme le marché des États-Unis à certains pays²⁷. Les bénéficiaires du système de préférences doivent avoir pris des mesures pour l'application des normes internationales du travail sur leur territoire, ou sur une partie nommément désignée. Ces droits recourent la liberté syndicale et le droit à la négociation collective, l'élimination du travail forcé, le respect de l'âge minimum dans l'emploi des enfants, et des conditions de travail acceptables se rapportant au salaire minima, à la durée du travail, et à la santé et sécurité au travail. Le système généralisé de préférences prévoit annuellement une procédure de plainte ouverte aux personnes et aux institutions privées. Elles peuvent demander au Président de revoir la situation des droits des travailleurs dans le cadre du système généralisé de préférences, ce qui en fait potentiellement un outil efficace pour l'application des normes internationales du travail. Cependant, la décision revient au Président et relève de son pouvoir discrétionnaire.

Un régime similaire, établissant un lien entre le commerce et les normes fondamentales au travail, a aussi été adopté en 1994 dans le cadre de l'Union européenne cette fois-ci. Le régime associe toutefois aux sanctions négatives des mesures incitatives. Il prévoit en effet l'octroi d'avantages supplémentaires pour les pays qui appliquent conformément les normes fondamentales du travail sur leur territoire et exclut du système ceux qui s'y refusent. Le mécanisme de contrôle se rapproche par étape d'un processus quasi judiciaire et est ouvert à tous les membres de l'Union, personnes et associations privées incluses. Les sanctions sont mises en œuvre une fois l'enquête sur le terrain terminée et concluante.

L'administration unilatérale d'une clause sociale cherche à s'entourer de certaines précautions. On le constate de l'exemple des États-Unis et surtout de celui de l'Union européenne. Mais ces

26. *Caribbean Basin Economic Recovery Act 1983*. Cette loi a motivé des engagements de la part du Honduras, du El Salvador, de la République Dominicaine et d'Haïti.

27. *Generalized System of Preferences (renewal) 1984*, mieux connu sous le sigle GSP.

précautions ponctuelles ne sauraient suffire à effacer le caractère unilatéral des mesures. Ce trait singulier conforte en soi les préoccupations procédurales soulevées par bon nombre de pays sur le risque que les sanctions aux États contrevenants soient imposées de manière indistincte et abusive. Une clause sociale unilatérale ne présente aucune des garanties d'impartialité et d'indépendance propres aux procédures judiciaires ou quasi judiciaires multilatérales.

En demeurant trop étroitement liée à la sphère du politique, elle ne se défait jamais absolument de la critique d'une application arbitraire et protectionniste. L'État reste libre de choisir les produits et les pays frappés d'interdiction ou de limitation. De surcroît, il n'est jamais complètement à l'abri de l'influence décisive que peuvent avoir certains groupes de pression et, par conséquent, d'un usage protectionniste de la clause sociale en vue d'avantager les industries nationales.

Plus fondamentalement, l'action unilatérale présuppose une symétrie dans les rapports de forces internationaux qui n'existe pas. La limitation ou la suppression de l'accès au marché des États-Unis ou de l'Union européenne peut s'avérer littéralement catastrophique pour les exportations et l'économie générale d'un pays en développement si elle en dépend trop étroitement. L'inverse ne se vérifie pas pour les États-Unis ou l'Union européenne. On semble parfois oublier que le commerce est une relation réciproque et non un privilège qu'une partie concède ou retire suivant son bon plaisir²⁸. À première vue, les initiatives unilatérales d'application d'une clause sociale ne sont pas ancrées dans cette philosophie de la réciprocité du commerce.

Une description des différentes formes que peut revêtir la clause sociale dans une économie globale doit aussi faire état des tentatives au niveau régional et, plus particulièrement, du modèle privilégié dans le cadre de l'accord du libre-échange entre le Canada, les États-Unis, et le Mexique (ALÉNA) et de l'accord parallèle nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT)²⁹.

28. G. von LIEMT, *loc. cit.*, note 20, p. 487.

29. R.T. Can.1994 n° 2, 32 I.L.M. 289 (signé le 17 décembre 1992 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994), publié par le Ministère des Affaires extérieures du Canada, *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1992. L'ANACT est reproduit en anglais dans NAFTA Texts – Including Supplemental Agreements, CCH, 1994, p. 775-801. On trouvera également le texte de l'accord sur le site <www.naalc.org/french/infocentre/NAALC.htm> en version française.

L'adoption de cet accord parallèle en matière de travail devait exorciser certaines craintes de dumping social. Le dumping social peut être envisagé comme permettant à un pays, dont la couverture sociale nationale est plus restreinte, de réduire les coûts de production des produits et services pour ensuite en inonder le marché de ses partenaires commerciaux plus respectueux des droits des travailleurs. Il aiguillonne en conséquence la délocalisation des entreprises vers le territoire à la législation sociale moins contraignante³⁰.

Cet accord cherche essentiellement à atténuer les conséquences de l'écart entre les développements des partenaires nord-américains. Devant la disparité entre le Mexique, d'une part, et le Canada et les États-Unis, de l'autre, l'ANACT se présente comme une synthèse de la réglementation des normes concurrentielles et de la sauvegarde de l'avantage comparatif des pays³¹. Contrairement aux conventions internationales adoptées par l'OIT, l'accord régional ne poursuit pas un objectif d'harmonisation des normes sociales nationales des parties contractantes, ni la garantie d'un niveau de protection minimal pour les travailleurs³². On peut d'ailleurs pour cette raison y voir une source de blâme ou d'éloge.

Chaque partie contractante s'engage en vertu de cet accord à appliquer de manière juste, impartiale, efficace et transparente, leur droit interne en vigueur par le truchement de la collecte et de la transmission des informations tirées des pratiques locales. L'ANACT visait donc, pour une grande part, à pallier les lacunes de la pratique mexicaine en obligeant ce partenaire commercial à appliquer une législation sociale nationale irréprochable sur papier³³. Pour ce faire, il prévoit un dispositif de surveillance complexe intégrant des mécanismes de réception des communications et des plaintes du public, des procédures de consultation et d'arbitrage inter-étatique.

Ce dispositif de supervision veille à ce que l'application des législations sociales nationales soient effectives par l'intervention, le cas échéant, de sanctions commerciales. Toutefois, devant la lon-

30. René LAPERRIÈRE (dir.), *Droit du travail et commerce international*, Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1995.

31. Michele VELLANO, «Le plein emploi et la clause sociale dans le cadre de l'OMC», (1998-4) *Revue générale de droit international public* 879, 912.

32. Marie-Ange MOREAU et Gilles TRUDEAU, «La clause sociale dans l'Accord de libre-échange nord-américain», (1995) *Revue internationale de droit économique* 393.

33. Vilaysoun LOUNGNARATH, «L'intégration juridique dans la zone ALÉNA: un chantier axé sur les processus», (2001) 61 *Revue du Barreau* 1.

gueur et la complexité de ce dispositif, le recours à des moyens coercitifs pour des droits triés sur le volet semble condamné à demeurer une simple possibilité. À tel point qu'il est permis de douter de la volonté des parties contractantes d'instaurer réellement une clause sociale. Au-delà de la lettre, l'ANACT s'éloigne d'un mécanisme judiciaire ou quasi judiciaire d'imposition de sanctions commerciales pour privilégier le règlement des différends par les voies diplomatiques et politiques.

À l'échelle internationale, on recense également des références à des normes sociales dans des accords sur des produits. Des ententes sur l'étain, le caoutchouc naturel ou le sucre comprennent ce type de mention. Les références à des conditions de travail acceptables s'apparentent beaucoup plus dans ces cas à une déclaration d'intention par les parties contractantes. Elles ne prévoient pas de mécanisme d'établissement et de vérification. Enfin, à côté de l'exemple des États, on relèvera les cas d'une clause sociale bilatérale dans un accord commercial sur des produits entre deux entreprises œuvrant dans des pays différents³⁴. Mais ce type de clause sociale transnationale ouvre déjà la porte aux initiatives privées dont il nous faut dire quelques mots.

Les initiatives privées visant à suspendre le commerce au respect des droits des travailleurs sont multiples et connaissent aujourd'hui une influence certaine. Elles peuvent prendre diverses formes: l'avènement d'entreprises citoyennes et l'adoption de codes de conduite; le boycott de produits d'une entreprise ou d'un pays soupçonnés de mauvaise conduite, initié fréquemment par des organisations non gouvernementales ou par une association de consommateurs; l'utilisation de labels sociaux garantissant la fabrication des produits; les réseaux électroniques informels de défense des droits des travailleurs ou de dénonciation des abus; et les pratiques d'investissement éthique³⁵.

34. À titre d'exemple, soulignons la clause sociale bilatérale entre la coopérative suisse de commerce de détail Migros et le fournisseur philippin d'ananas Del Monte dans les années 1980. En plus de l'obligation faite de maintenir un niveau acceptable des conditions de travail dans les plantations aux Philippines, une commission composée d'un parlementaire suisse et d'un professeur de droit américain était chargée de se rendre et d'en vérifier l'application locale. Cet exemple est cité par G. von LIEMT, *loc. cit.*, note 20, p. 482.

35. Pour une recension et une discussion de ces initiatives lire le document du Groupe de travail sur la dimension sociale de la libéralisation du commerce international du Conseil d'administration de l'OIT intitulé *Tour d'horizon des faits nouveaux dans le monde et des activités du Bureau concernant les codes de conduite, le «label» social et autres initiatives émanant du secteur privé en*

L'émergence d'un rôle social pour l'entreprise correspond au déplacement du pouvoir de l'État-providence vers la multinationale. Ce déplacement, on s'en souvient, est amorcé au cours de la deuxième configuration de la mondialisation dans les années 1970. Confrontée à ce déplacement des pouvoirs et cherchant à y répondre, la société civile exige maintenant de plus en plus des entreprises d'être responsables des conséquences de leurs activités au plan social. Cette obligation comptable prend souvent la forme de l'adoption d'un code de conduite par l'entreprise multinationale³⁶. Un code de conduite est un document qui énonce la politique ou les principes que l'entreprise s'engage à suivre dans la poursuite de ses opérations. Le problème des codes de conduite dans l'application des droits des travailleurs réside pour une grande part dans leur caractère volontariste et dans des méthodes de supervision insatisfaisantes.

Les exigences de la société civile se constatent aussi avec la naissance du consommateur averti pour qui l'achat d'un bien est toujours déterminé par le prix, mais aussi par des considérations morales quant aux conditions de production de ce bien. Le label social répond à cette nouvelle demande du consommateur. Il appose une certification sociale au moyen d'une marque, d'un logo ou d'un texte, et distingue ainsi les produits et entreprises concernés. La méthode du label social comporte la puissance d'anéantir l'avantage comparatif des pays en développement pour restaurer celui des pays industriels. Ces derniers ont en effet les moyens de produire des biens de haute qualité morale contrairement aux premiers.

Enfin, un mouvement au nom d'une éthique sociale de l'investissement a pris de l'essor dans les dernières années dans les pays industrialisés. Il répond timidement à l'économie globale et à l'envahissement de la logique financière dans la gestion des entreprises. Dans cette perspective, les investisseurs ou les actionnaires cherchent à amener les entreprises au respect de certaines normes sociales par des mesures qui pèsent sur leur financement ou sur leur part de marché³⁷.

Somme toute, les limites des différentes initiatives privées quant à l'établissement d'une clause sociale sont similaires. Elles se

rapport avec des questions sociales, GB.273/WP/SDL/1(Rev.1), adopté à la 273^e session du Conseil d'administration, Genève, 1998.

36. Janelle DILLER, «Responsabilité sociale et mondialisation: qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement?», (1999) 138 *Revue internationale du Travail* (n° 2) 107.

37. *Ibid.*, p. 116.

rattachent à l'absence d'une institutionnalisation multilatérale et à leur origine unilatérale. Plus spécifiquement, les initiatives privées sont dépourvues de transparence et de la participation des bénéficiaires supposés. En cela, elles contribuent involontairement à creuser le fossé entre les États en voie de développement et les États industrialisés. La détermination des conditions de travail dans les pays pauvres dépend en dernier ressort des consommateurs des pays riches. Les initiatives privées sont également insatisfaisantes dans la mesure où la procédure des droits protégés est sélective et auto-définitionnelle. Cette procédure répond par conséquent beaucoup moins à l'intérêt des bénéficiaires supposés qu'à l'opinion volatile du public. Finalement, l'hétérogénéité des méthodes de mise en œuvre – lorsqu'elles existent – met en danger la crédibilité des informations recueillies.

La grande diversité des formes de clause sociale illustre néanmoins un consensus autour de la régulation sociale du commerce international. Les initiatives unilatérales, régionales, bilatérales et privées démontrent, pour limitées qu'elles soient, que des acteurs économiques et sociaux de plus en plus nombreux ne se satisfont pas de l'universel marchand. Ils injectent dans la mesure de leurs moyens des considérations sociales dans le jeu des échanges économiques. Ces constatations sur l'existence de différents mécanismes, ayant pour fondement le lien entre le marché et le travail, suffisent-elles du même coup à étayer un plaidoyer pour une clause sociale multilatérale? Il semble qu'il faille répondre par la négative puisque le débat contemporain s'y oppose toujours.

L'expérience qui s'en rapproche le plus, sans néanmoins l'atteindre, est récente et tirée d'une plainte déposée par des délégués travailleurs en 1996 en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT³⁸. Cette plainte a été déposée contre le gouvernement du Myanmar (ex-Birmanie) pour non-respect des dispositions de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930. La Commission d'enquête constatera à l'examen de la plainte une violation de la convention en question. Elle exigera l'abrogation de certaines dispositions législatives et l'abolition de la pratique qui consiste à recourir au travail forcé. Devant le refus du Myanmar de donner une suite significative aux

38. On se rappellera que les discussions sur la création de l'OIT pendant la Conférence de paix de Versailles ont momentanément porté sur l'opportunité d'inclure une clause sociale par le truchement de l'article 26 sur l'établissement d'une Commission d'enquête et de l'article 33 sur les sanctions à imposer à un État contrevenant aux recommandations de la dite Commission.

recommandations de la Commission d'enquête, les membres de l'OIT devront s'interroger sur les sanctions à prendre dans le cadre de l'article 33 de la Constitution³⁹.

La résolution de la Conférence internationale du Travail adoptée en juin 2000 recommande entre autres à l'ensemble des mandants de l'Organisation (gouvernements, employeurs et travailleurs) de revoir les relations qu'ils peuvent entretenir avec le Myanmar. Elle leur demande de prendre les mesures appropriées afin de ne pas perpétuer ou d'élargir le système de travail forcé⁴⁰. Conformément à cette résolution, plusieurs pays ont indiqué les mesures qu'ils avaient adoptées à l'égard du Myanmar une fois l'examen des relations avec ce pays effectué.

Les États-Unis ont indiqué qu'ils avaient procédé à la suspension de leur aide économique, du bénéfice des préférences tarifaires généralisées et à l'interdiction des investissements américains au Myanmar. L'Union européenne avait déjà de son côté retiré temporairement à l'État contrevenant le bénéfice des préférences tarifaires généralisées en 1997. Des États ont demandé à leurs entreprises ayant des liens commerciaux ou financiers avec le Myanmar de revoir leurs relations conformément à la résolution de la Conférence internationale du Travail. D'autres États ont indiqué qu'ils ne perpétuaient ni n'élargissaient en aucune façon le système de travail forcé dans ce pays.

Ces mesures ont de toute évidence une incidence sur les relations commerciales avec le Myanmar en rapport avec une situation de violation flagrante des droits des travailleurs dans ce pays. Elles s'inspirent donc de la philosophie de la clause sociale sans encore correspondre à son établissement au niveau multilatéral. Car si la demande procède bel et bien d'une organisation internationale, le soin d'examiner les relations commerciales entretenues avec le Myanmar et de prendre les mesures appropriées relève le cas échéant des États.

39. L'article 33 de la Constitution n'avait jamais été à ce jour utilisé et est rédigé comme suit: «Si un Membre quelconque ne se conforme pas dans le délai prescrit aux recommandations éventuellement contenues soit dans le rapport de la Commission d'enquête, soit dans la décision de la Cour internationale de Justice, selon le cas, le Conseil d'administration pourra recommander à la Conférence telle mesure qui lui paraîtra opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations.»

40. *Résolution relative aux mesures recommandées par le Conseil d'administration au titre de l'article 33 de la Constitution de l'OIT au sujet du Myanmar*, adoptée à la Conférence internationale du Travail à sa 88^e session, Genève, mai-juin 2000.

III. Les fonctions d'une clause sociale dans un cadre multilatéral

L'inventaire des différentes méthodes visant à lier d'une façon ou d'une autre les conditions de travail aux relations commerciales internationales nous force à revoir les arguments avancés au départ contre la clause sociale. L'opposition n'émanerait pas tant de l'idée d'une clause sociale en soi que de son institution dans un cadre multilatéral. C'est ce qu'il convient d'examiner en terminant. Les difficultés d'établissement d'une clause sociale multilatérale proviennent, à notre avis, de la confusion entre les fonctions d'un tel mécanisme dans la communauté internationale contemporaine⁴¹. D'une part, la clause sociale doit protéger les droits des travailleurs et, de l'autre, voir à la stabilité des relations commerciales.

Son insertion dans les accords commerciaux répond premièrement de préoccupations humanitaires et du respect des droits de l'Homme. Elle vise à promouvoir des valeurs sociales dont le caractère universel a été reconnu au préalable dans un ensemble d'instruments juridiques internationaux. Cette reconnaissance rend donc aujourd'hui fort difficile la défense concernant la spécificité nationale, religieuse, culturelle, ou économique d'un pays devant la violation d'un certain nombre de droits sociaux. Les États en grande majorité font partie d'organisations internationales et ont ratifié plusieurs instruments de défense des droits de l'Homme. L'application d'un corps de valeurs sociales ne relève donc plus d'un débat théorique mais d'un engagement volontaire de l'État. En outre, ce corpus de valeurs sociales minimales ne pourrait faire de doute avec le consensus qui a mené à l'adoption en 1998 de la Déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail. Mais l'aspect humanitaire de la clause sociale concerne de toute évidence beaucoup plus les pays en développement. Les résistances à l'établissement multilatéral viennent par conséquent pour une grande part de ces pays.

L'insertion d'une clause sociale répond dans un deuxième temps à la stabilisation systémique des échanges économiques internationaux. Elle vise à empêcher le dumping social et les avantages compé-

41. Notre réflexion sur la fonction double de la clause sociale est largement tributaire des travaux de Jean-Marc SIROËN publiés sur le site web, CERESA, de l'Université Paris-Dauphine, <www.dauphine.fr/ceresa/WebSiroen/RechercheSiroen.html>. Lire en particulier le texte intitulé «Développement économique et développement social. L'incidence d'une clause sociale».

titifs déloyaux qui remettraient en question les concessions préalablement négociées entre les parties dans un cadre multilatéral. Le système des échanges, tel qu'hérité de l'esprit fondateur des institutions de Bretton Woods, doit tendre à améliorer la situation de tous les pays en évitant la formation de déséquilibres entre les parties. L'échange économique, le mot le dit bien, repose sur une relation de réciprocité. Elle ne saurait être un privilège que l'on retire ou accorde unilatéralement. Des liens commerciaux se nouent parce que deux partenaires escomptent en tirer avantage. Les accords du GATT et de l'OMC contiennent des dispositions garantissant la loyauté des échanges économiques. Ces dispositions s'étendent des pratiques privées de dumping aux subventions par les États. Elles prévoient en outre des mesures compensatoires pour redresser une situation jugée déloyale. Les préoccupations de loyauté commerciale contenues par la clause sociale sont de nature systémique et valent par conséquent aussi bien pour les pays en développement que pour les pays industrialisés.

Le débat sur l'opportunité de la clause sociale est considérablement obscurci par la confusion ou l'opposition entre ces deux fonctions. Cette double fonction est souvent présentée en terme d'antagonisme et renoue inconsciemment avec la relation problématique de la régulation de l'économie par le droit. La confusion des fonctions humanitaires et commerciales emporte des conséquences malheureuses tant au plan de l'interprétation des droits sociaux que dans la façon d'imaginer l'établissement d'une clause sociale multilatérale.

Il est d'usage aujourd'hui, dans les discussions sur le bien-fondé et l'application des droits sociaux, d'analyser ces droits essentiellement sous l'angle de leur incidence sur le développement économique. La validité des droits sociaux est examinée sous la forme d'un rendement optimal, en optant pour l'efficacité économique. Les droits fondamentaux des travailleurs ne sont plus inaliénables ni ne découlent exclusivement du fait que les bénéficiaires soient des hommes. L'application des droits fondamentaux doit pouvoir se justifier à la lumière des ressources de l'État. Les droits des travailleurs contribuent-ils au développement économique des pays ou, à l'inverse, constituent-ils des entraves inadmissibles aux relations commerciales? La promotion et l'application de ces droits en viennent à dépendre de leur impact, et non de la légitimité de leur impact, sur la productivité des entreprises et l'avantage comparatif dont disposent les pays.

La confusion des deux fonctions de la clause sociale vient renforcer cette fâcheuse tendance, si ce n'est qu'elle en dérive. Tendance d'autant plus fâcheuse qu'aucune preuve empirique n'est susceptible de corroborer l'affirmation pessimiste selon laquelle les lois sociales sont néfastes pour le développement économique d'un État. L'histoire des pays industriels démontre plutôt le contraire. La preuve n'est pas non plus apportée quant au lien de causalité entre l'expansion du commerce, la libéralisation des échanges et l'amélioration spontanée des normes sociales⁴². Dans les faits, l'amélioration des normes sociales a souvent été commandée par les gouvernements. En d'autres mots, le politique a réussi à encadrer l'économique sans pour autant entraver complètement le marché⁴³.

La confusion entre les fonctions humanitaires et commerciales de la clause sociale se perçoit aussi des attentes placées en elle pour le respect des droits de l'Homme. On s'interrogera alors sur la raison du caractère restreint de la couverture des droits et sur l'espace réduit des secteurs économiques touchés par une clause sociale⁴⁴. Ne peut-on pas imaginer en effet une clause de ce type pour tous les droits de l'Homme? Comment justifier la sélection de quelques droits et le refus des autres? Pourquoi les produits voués au commerce international, où par ailleurs le niveau des conditions de travail est généralement plus élevé que dans les domaines de l'économie consacrés au marché domestique, sont les seuls à entrer dans le champ de la clause sociale? Cette dernière ne devrait-elle pas s'appliquer en outre aux flux d'investissement des capitaux, forte caractéristique d'une économie globale?

Si ces interrogations sont empreintes de bonne volonté et méritent d'être explorées lors de l'élargissement du champ des droits de l'Homme et des activités économiques couvertes par la clause sociale, elles ne devraient pas taire au préalable un débat sur l'opportunité d'une telle clause. À l'image de tout instrument juridique, la clause sociale n'est pas une panacée universelle contre la violation des droits de l'Homme ou contre les pratiques commerciales déloyales et n'a pas la prétention de l'être. Ces attentes irréalistes, voire démagogiques lorsque l'on sait en tout état de cause que la clause sociale ne pourra jamais les rencontrer, ne devraient pas être l'unique mesure de l'opportunité ni de l'efficacité de l'instrument juridique.

42. *Ibid.*

43. J. BAECHLER, *op. cit.*, note 2.

44. G. von LIEMT, *loc. cit.*, note 20, p. 491.

Étant chargée de remplir des fonctions humanitaires et commerciales, l'opportunité de la clause sociale au plan international devrait par conséquent être vérifiée sous ces deux volets. Il faudra se demander dans un premier temps si elle réussit à promouvoir, d'une façon ou d'une autre, des normes sociales universelles. Il faudra ensuite voir si elle peut contribuer, d'une quelconque manière, à la stabilité systémique des relations commerciales.

Encore là, cette vérification ne se fait pas dans l'absolu. Il suffit, pour la clause sociale, d'être un moyen rationnel dans l'accomplissement de ses fonctions. Autrement dit, incarne-t-elle un usage pertinent en vue des fins que lui a assignées la communauté internationale? Cet examen ne préjuge pas de l'efficacité de l'usage en question pour atteindre les objectifs fixés. On pourra toujours, si tel est le but, imaginer d'autres moyens qui remplissent les mêmes fonctions, possiblement à moindre coût ou plus rapidement. Mais, pour des raisons qui répondent surtout de critères relevant de la légitimité des mesures, ces moyens n'ont pas été choisis par la communauté.

La confusion entre les deux fonctions de la clause sociale n'a pas seulement pour conséquence d'élever des difficultés d'ordre interprétatif. Elle freine aussi les efforts pragmatiques faits pour lier les droits fondamentaux au travail et le commerce. Ces efforts seront présentés sous trois modalités⁴⁵. La première consiste à investir l'OMC et ses mécanismes coercitifs de règlement des différends de la responsabilité d'intégrer les normes sociales dans les considérations commerciales internationales, la deuxième à s'en remettre aux volontés politiques étatiques pour investir les lieux internationaux existants ou en créer de nouveaux, et la troisième à actualiser une collaboration entre les organisations internationales fonctionnellement distinctes mais interdépendantes.

Comment l'OMC peut-elle intégrer les normes sociales dans le commerce international? Elle peut analyser les différences sociales entre les États en vertu de leur impact économique sur le commerce et se servir à cette fin des dispositions pertinentes du GATT⁴⁶. La non-application des normes fondamentales au travail pourra alors être assimilée à une forme de dumping des prix ou encore à une aide ou une subvention à l'exportation. Elle pourra aussi être liée aux

45. Cette présentation des trois modalités dans la façon de lier le travail et le commerce s'inspire de la monographie d'Élie COHEN, *L'ordre économique mondial. Essai sur les autorités de régulation*, Paris, Fayard, 2001.

46. H. LIM, *loc. cit.*, note 20. F. MAUPAIN, *loc. cit.*, note 13.

dispositions relatives à la protection des concessions résultant du GATT au cas où les manquements d'un pays ont pour effet d'annuler ou de compromettre les avantages préalablement négociés par les parties contractantes.

Cette méthode d'intégration des normes soulève toutefois des problèmes juridiques sérieux. Les concepts commerciaux sont écartelés pour y accueillir des considérations sociales et deviennent impropres à l'usage. Ils n'ont d'ailleurs jamais fait l'objet d'une telle utilisation. Par exemple, au terme d'une décision unilatérale consistant à assimiler la non-application des normes sociales à une forme de dumping des prix, un État importateur taxera les biens et services en provenance de l'État exportateur et suscitera inmanquablement chez ce dernier le dépôt d'une plainte auprès des mécanismes de règlement de l'OMC. En plus d'avoir à prouver un dommage, il est empiriquement difficile d'établir le lien de causalité entre le non-respect des normes sociales sur le prix des biens et services.

Devant contourner ces difficultés, l'OMC peut privilégier, dans la liaison entre les normes sociales et le commerce international, une démarche qui consiste à remiser les dispositions de nature commerciale pour mettre de l'avant des considérations générales de protection des intérêts des parties contractantes. L'article XX du GATT de 1994 sur les exceptions générales permet à toute partie contractante d'adopter ou d'appliquer des mesures nécessaires à la protection de la moralité publique, à la santé et à la vie des personnes et des animaux, ou de restreindre le commerce des articles fabriqués dans les prisons. Mais encore là, cette méthode qui cherche à introduire des préoccupations humanitaires par la petite porte des exceptions commerciales est insatisfaisante. Elle démontre la complexité de la greffe des droits sociaux à un dispositif fonctionnant essentiellement à partir de motivations commerciales et n'écarte pas les phénomènes de rejet.

La deuxième modalité visant à lier les normes sociales au commerce international prend dûment compte des insuffisances de l'incorporation jurisprudentielle par les organes de règlement de l'OMC. L'ambition du projet de l'intégration des normes sociales dans le commerce international exige une volonté politique et des négociations intergouvernementales du type de celles ayant abouti à une plus grande libéralisation du commerce. Des modifications aux accords de l'OMC devraient être envisagées dans le prochain cycle de négociations commerciales afin d'éviter les problèmes de la greffe des droits sociaux.

La troisième modalité s'inspire du modèle de gouvernance et d'une inter-régulation par les institutions internationales existantes et fonctionnellement indépendantes. Ce modèle, rappelons-le, a guidé la création du système des Nations Unies à la fin de la Deuxième Guerre mondiale. La Charte de La Havane devait conduire à l'institutionnalisation d'une organisation internationale compétente en matière commerciale, affirmait clairement le lien entre le commerce et le travail et appelait une collaboration entre les organisations internationales. Depuis l'échec de la ratification de cette Charte, le GATT et l'OIT ont cheminé en parallèle. Ce scénario comporte plusieurs variantes quant à la collaboration à établir désormais entre l'OMC et l'OIT. Ces variantes envisagent l'insertion négociée de normes sociales dans les dispositions des accords de l'OMC. D'autres spécifient la teneur de ces normes qui devraient reprendre les droits fondamentaux au travail tel qu'inscrits dans la Déclaration de l'OIT et interprétés par les organes de contrôle de cette organisation. D'autres prônent encore un équilibre des logiques sociales et commerciales portées respectivement par l'OIT et l'OMC par le truchement d'instances de coordination et d'appel.

Conclusion

Les discussions sur l'établissement d'une clause sociale au plan international se heurtent dès le départ à des inquiétudes de fond et de forme. Les préoccupations d'ordre procédural soulèvent l'incertitude des droits couverts et les garanties entourant l'application de la clause sociale. L'adoption de la Déclaration de l'OIT de 1998 et la reconnaissance par la communauté internationale des droits fondamentaux qui y sont inscrits ont mis fin aux spéculations sur les droits couverts par la clause sociale. Les inquiétudes qui portent sur les garanties entourant l'application du mécanisme sont quant à elles atténuées par les assurances qu'offre un mécanisme judiciaire ou quasi judiciaire multilatéral, administré par les organisations internationales fonctionnellement pertinentes.

Les arguments de fond contre l'opportunité d'une clause sociale tournent autour de son fondement prétendument protectionniste⁴⁷. Cette clause reviendrait en effet à priver les pays en développement de l'avantage comparatif que leur confère la production de biens intensifs en main-d'œuvre. Elle viserait l'annihilation de cet avantage en revendiquant l'imposition d'un salaire minima universel,

47. J. SIROEN, *loc. cit.*, note 41.

sans égard au développement économique propre à chaque pays. En abolissant certaines pratiques culturelles, elle n'offrirait en outre aucune alternative viable, par exemple au travail des enfants. Bref, elle briderait une fois encore l'exercice de la souveraineté des États en développement au profit des économies des pays industrialisés.

Pourtant, le risque de dérive protectionniste d'une clause sociale tient davantage à son usage qu'à sa nature. L'établissement de la clause sociale dans un cadre multilatéral est d'ailleurs chargé de résoudre toute dérive protectionniste. À l'inverse, ce type d'inquiétudes prend tout son sens devant les initiatives unilatérales, bilatérales, régionales et privées qui d'ores et déjà conditionnent dans une certaine mesure les relations commerciales au respect des normes sociales. La clause sociale ressemble à un bien public international⁴⁸, en ce qu'elle renforce le respect des droits fondamentaux au travail et la stabilité des relations commerciales bénéficiant ainsi à l'ensemble de la communauté internationale. Aucune partie privée ne retire un gain à prendre sur elle l'administration multilatérale d'une telle clause.

En dernière analyse, il faut bien voir la clause sociale pour ce qu'elle est. Il ne s'agit pas d'un mécanisme de justice distributive au plan international ni d'une autre invention impérialiste concoctée par les puissances industrielles occidentales dans leur désir de préserver leur hégémonie économique. Il est dommage par conséquent que la qualité de la discussion sur l'opportunité d'une clause sociale multilatérale fasse les frais de la vieille opposition entre les disciples de Keynes et ceux d'Hayek.

La clause sociale est un instrument juridique et pénal. Elle ne s'intéresse pas aux pratiques commerciales courantes, mais vise à sanctionner les comportements sociaux internationaux manifestement déviants. La possibilité de sanctions ne devrait pas être écartée dans les cas de violations graves, systémiques, et persistantes des droits fondamentaux au travail. Parallèlement, la possibilité d'imposer des sanctions ne doit pas nous détourner des causes structurelles du sous-développement social.

Une clause sociale multilatérale, sous la gouverne commune de l'OMC et de l'OIT, permettrait d'introduire la complémentarité des

48. Ce concept est utilisé dans le sens de Charles P. KINDLEBERGER, *The International Economic Order. Essays on Financial Crisis and International Public Goods*, Cambridge (Mass.), The MIT Press, 1988.

fonctions humanitaire et commerciale. Une réponse affirmative sur l'opportunité d'une clause sociale multilatérale lance un message symbolique d'importance à tous les acteurs sur la consolidation de la communauté internationale. La différenciation fonctionnelle des organisations internationales les amènera à travailler plus étroitement dans l'administration d'une telle clause et dans la définition des comportements internationaux injustifiables. Elle insufflera ainsi à tous les acteurs internationaux, étatiques ou non étatiques, le sens de faire partie d'un corps social international et les limites qu'une collectivité est en droit d'imposer à ses membres. La fonction symbolique de la clause sociale occupera, dans un premier temps, une place prépondérante dans la mesure où cette clause sera appelée à jouer un quelconque rôle dans une économie globale.

