

Fondée par
Paul Durand
Professeur honoraire
à la Faculté de droit,
et des sciences
économiques de Paris

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
SOCIAL
TOME 83

Dirigée par
Pierre-Yves Verkindt
Professeur à l'École
de droit de la Sorbonne
Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

LES CLAUSES SOCIALES

CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES RAPPORTS ENTRE LE DROIT DU TRAVAIL ET LE DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE

Benoît Lopez

*Préface de
Marie-Ange Moreau*

Prix Francis Blanchard de l'Association française pour l'OIT – OCIRP

L G D J

un savoir-faire de
lextenso

Fondée par
Paul Durand †
Professeur honoraire
à la Faculté de droit,
et des sciences
économiques de Paris

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
SOCIAL
TOME 83

Dirigée par
Pierre-Yves Verkindt
Professeur à l'École
de droit de la Sorbonne
Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

LES CLAUSES SOCIALES

CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DES RAPPORTS ENTRE LE DROIT DU TRAVAIL ET LE DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE



Benoît Lopez

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles
Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines – Université Paris-Saclay

Préface de
Marie-Ange Moreau

Professeure émérite en droit privé et sciences criminelles
de l'université Lumière Lyon II

Prix Francis Blanchard de l'Association française pour l'OIT – OCIRP



© 2022, LGDJ, Lextenso

1, Parvis de La Défense

92 044 Paris La Défense CEDEX

www.lgdj-editions.fr

ISBN : 978-2-275-10847-6 ISSN : 0520-0180

REMERCIEMENTS

J'adresse mes plus vifs et profonds remerciements à ma directrice de thèse, Madame la Professeure Marie-Ange Moreau. Son soutien, sa patience et ses conseils ont été les conditions *sine qua non* de l'aboutissement de ce travail. Je me sais dans l'incapacité de trouver les mots justes pour exprimer l'étendue ce que je lui dois, ainsi que ma gratitude.

Je remercie également tous ceux qui, au sein des laboratoires successifs que j'ai eu la chance de côtoyer, au gré de mon parcours doctoral, m'ont aidé ou éclairé à l'occasion d'échanges et de débats. Que soient donc remerciés les membres du CERCRID, de l'IRERP, du CUREJ et du DANTE qui, par leur attention et leur écoute bienveillante, ont fait progresser cette recherche. Je remercie Madame Isabelle Daugareilh pour l'organisation des « Doctoriales » de Bordeaux, qui a été un moment d'échanges et de réflexions sur mon sujet particulièrement enrichissant.

Je suis également reconnaissant envers mes camarades doctorants, tous d'horizons et de spécialités différentes qui ont jalonné et embelli ce long parcours. Je remercie chaleureusement Camille, Fanny, Hodié, Benjamin, Balla, Hakim, Raphaël, Patricia, Alexandre, Anaïs, Anne-Violette, Aurélie, Laurent, Jean-Benoist, Vincent et Cyril.

Un remerciement spécial à mon ami Luc, compagnon de toutes les étapes, et qui m'a « assuré », pour emprunter au vocabulaire de l'alpinisme, dans cette ascension. Jamais je ne l'aurais réalisée avec la même acuité ni la même confiance sans lui.

Que soit également remerciée ma famille, pour son indéfectible présence qui m'aura donné le courage de continuer. Des remerciements particulièrement appuyés doivent être de ce point de vue adressés à ma mère et mon frère pour leurs patientes relectures.

Je souhaite enfin exprimer ma plus profonde gratitude à ma compagne, Élodie. Dire que je n'aurais pas tenu sans sa présence à mes côtés serait un euphémisme. Magellan fut dépeint comme la lumière de ses hommes pendant sa circumnavigation, il n'est pas excessif d'affirmer qu'elle fut la mienne.

Elle m'aura accompagné jusqu'au bout de ce tumultueux voyage initié, sans doute, pour une raison qui a été si poétiquement décrite par le Professeur Alain Mabanckou : « (...) on écrit peut-être parce que "quelque chose ne tourne pas rond", parce qu'on voudrait remuer les montagnes ou introduire un éléphant dans le chas d'une aiguille. L'écriture devient à la fois un enracinement, un appel dans la nuit et une oreille tendue vers l'horizon ».

PRÉFACE

La publication de la thèse de Benoît Lopez est sans aucun doute un évènement pour les chercheurs qui depuis 40 ans (1992-2022) ont réfléchi à la multiplicité des heurts qui apparaissaient au fil du temps entre les accords commerciaux internationaux et le droit du travail.

1992 : l'adoption de l'Accord de libre-échange nord-américain conduit à s'interroger sur les impacts de l'organisation de zones de libre-échange en Amérique du Nord entre pays de développements différents (Canada, États-Unis, Mexique) accroissant les concurrences entre les pays et les pressions à la baisse sur les normes du travail. L'introduction dans l'accord parallèle (ANACT) d'une clause sociale originale donnant un pouvoir d'action aux syndicats s'ils se coalisent pose, pour la première fois, la question des collaborations syndicales internationales, en dehors d'un cadre juridique comme celui de l'Union européenne où il est possible de construire une harmonisation normative. L'étude comparative de l'évolution des normes du travail en France et au Canada en réaction aux accords de libre-échange (Canada) ou en raison de l'intégration économique (UE) est à l'époque inconcevable pour la très grande majorité des travaillistes.

L'harmonisation des normes sociales prendra en Europe un élan significatif après l'adoption du traité de Maastricht, adopté aussi en 1992, montrant que des dynamiques sociales sont possibles et que dans un contexte de recomposition des règles de concurrence au plan européen on pouvait imaginer qu'apparaissent de nouvelles réponses.

De nouvelles interrogations se développeront concernant la protection des travailleurs, tant sur le plan syndical que normatif, dans les années 2000, en raison de la transnationalisation des entreprises, permise et accélérée par les développements du droit international public et les élargissements successifs dans l'Union européenne.

2022 : l'expansion sans précédent à partir des années 2000 des processus de mondialisation, portée par une accélération du capitalisme mondial reposant sur une financiarisation sans limite de l'économie, a été stoppée par un coup d'arrêt inimaginable lié à la pandémie du Covid-19, montrant les fragilités d'un modèle dont on ne sait comment il renaîtra ou s'il trouvera d'autres modes et d'autres voies.

Entretemps, il est apparu que si des expériences en matière sociale se développaient dans un contexte de transnationalisation accrue des entreprises, ces dernières étaient circonscrites, limitées, alors que les droits du travail – toujours nationaux – se rétrécissaient comme peau de chagrin.

À partir de 1996, les chercheurs en droit du travail dans de nombreux pays vont s'interroger sur les impacts des accords commerciaux mondiaux, plurilatéraux

ou bilatéraux sur les normes du travail, en prenant très lentement conscience de la quasi-impossibilité de sortir tant intellectuellement que pratiquement des cadres nationaux pour penser à nouveau la place du travail et des travailleurs dans ce monde en concurrence et en mutation.

À partir de 2010, il est clairement identifié que le droit international privé comme le droit international économique sont les bras armés du capitalisme mondial qui se joue des cadres juridiques nationaux et en particulier des modes de protection des travailleurs.

Cependant se multiplient les accords régionaux qui comportent une clause sociale.

Que cela signifie-t-il ?

Cette multiplication apparaît en raison de l'échec de l'introduction d'une clause sociale dans l'OMC et est portée par les États-Unis dans un premier temps. Puis les clauses sociales avec des formulations différentes vont proliférer, imposant de sortir de la problématique duale du « pour » et du « contre », qui fera rage, en particulier au sein de l'OIT.

Benoît Lopez a eu l'envie et le courage de réfléchir à cette prolifération et très vite a pu remarquer qu'une liaison s'était opérée autour de la défense de valeurs non marchandes, incluant les droits humains et les protections de l'environnement, aux côtés des droits des travailleurs. On assiste donc à une montée en puissance dans les accords commerciaux de portée internationale de réponses nouvelles liées aux exigences portées par la promotion des droits fondamentaux, face aux effets les plus délétères de la mondialisation.

Son travail de recherche va très vite prendre en considération les différents axes du droit international économique qui introduisent des clauses sociales et inclure les accords d'investissement et les aides au développement en sus des accords commerciaux.

Il nous livre donc maintenant à la fois une typologie extrêmement intéressante de ces clauses et une réflexion très pertinente sur leur rôle et leur (in)capacité à mobiliser les acteurs sociaux, permettant ainsi d'évaluer les garanties juridiques données aux travailleurs.

Cette recherche est devenue, par l'étendue et la force de l'analyse, une réflexion théorique sur les interactions et interférences entre le droit international public et le droit du travail. Elle conduit à s'interroger sur le recul du rôle de l'État et des synergies très limitées mises en place par ces clauses de portée très différentes.

Benoît Lopez constate très généralement un échec de la prise en compte du droit du travail à la fois dans le cadre multilatéral mais aussi plurilatéral et bilatéral, même si l'existence de mécanismes de protection sociale par les effets cliquets interdisant des modifications du droit du travail à la baisse ou permettant de prononcer des sanctions en cas de violation flagrante des droits protégés montre, qu'au moment des négociations, existait une volonté politique de protection des travailleurs.

De la porosité existante entre le droit du travail et les droits fondamentaux de l'individu au travail naît, selon l'auteur, une possibilité de renouveau des mécanismes contenus dans les accords et traités, d'autant qu'ils sont relayés par nombre

d'entreprises transnationales au sein de leur chaîne de valeur. Les standards de protection élaborés pour les entreprises transnationales au sein de leur chaîne de valeur pourraient s'articuler avec les clauses sociales. L'ancrage du droit du travail dans le sillage des droits de l'homme pourrait aussi favoriser son application.

Plus prometteuse serait, selon l'auteur, l'évolution grâce à l'exigence renouvelée de garantie du développement durable, dont le droit du travail reste un pilier au même titre que l'environnement. La montée en puissance des exigences environnementales conduit ainsi à des politiques en matière de commerce et d'investissement au sein des institutions et banques au niveau régional et plurilatéral qui drainent les exigences de valeurs non marchandes incluant le droit du travail.

Par une analyse très fine et détaillée, Benoît Lopez montre avec un certain optimisme que l'effacement de la place du droit du travail face au droit international économique pourrait être limité grâce à un attelage renforcé au droit de l'environnement. Dans le contexte du changement climatique qui s'impose, en 2022, ses analyses qui ont une ampleur théorique remarquable ont un intérêt renouvelé, peut-être en développant le concept de justice sociale environnementale, repris aussi par l'auteur.

Cette recherche est particulièrement captivante car elle brasse deux branches du droit irréductibles l'une à l'autre, exigeant un approfondissement et une articulation technique mais aussi téléologique de chacune. La thèse de Benoît Lopez est donc d'un grand apport à la fois pour les spécialistes de chaque branche mais aussi pour tous ceux qui souhaitent reconstruire leurs perspectives théoriques en s'appuyant sur les controverses qui s'entrechoquent depuis près de 40 ans. Benoît Lopez a mobilisé un arsenal bibliographique d'ampleur, sur le terrain disciplinaire et linguistique, montrant bien que les perspectives venues d'équipes internationales, comme l'ont souligné tous les membres du jury (Isabelle Daugareilh, Gilles Trudeau, Gilles Lhuillier, Nicolas Moizard) permettent un élargissement des analyses sur une question aussi transversale que celle de la clause sociale. Cette recherche a nécessité un travail acharné malgré les difficultés rencontrées, une force intellectuelle, une grande ténacité et un courage certain, qualités qui honorent l'auteur de cet ouvrage.

Marie-Ange MOREAU

*Professeure émérite en droit privé et sciences criminelles
de l'université Lumière Lyon II*

TABLE DES ABRÉVIATIONS

Juridictions

Cass.	Arrêt de la Cour de cassation
Cass. ch. mixte	Arrêt de la Cour de cassation (chambre mixte)
Cass. ch. réunies	Arrêt de la Cour de cassation (chambres réunies)
Cass. 2 ^e civ.	Arrêt de la Cour de cassation (deuxième chambre civile)
Cass. soc.	Arrêt de la Cour de cassation (sociale)
CE	Arrêt du Conseil d'État
CEDH	Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme
CJCE	Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne
CIJ	Arrêt de la Cour internationale de Justice

Périodiques

<i>Arch. Philo. dr.</i>	Archives de philosophie du droit
<i>Bull. ass. plén.</i>	Bulletin des arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Bull. ch. mixte</i>	Bulletin des arrêts de la chambre mixte de la Cour de cassation
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Dr. et patr.</i>	Droit et patrimoine
<i>Dr. ouvrier</i>	Droit ouvrier
<i>Dr. soc.</i>	Droit social
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>JCP E</i>	La Semaine juridique (édition entreprise et affaires)
<i>JCP S</i>	La Semaine juridique (édition sociale)
<i>JCP</i>	La Semaine juridique (édition générale)
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République française
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
<i>RCADI</i>	Recueil des cours de l'Académie de droit international
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
<i>RDT</i>	Revue de droit du travail

<i>Rép. civ.</i>	Répertoire de droit civil
<i>Rev. crit.</i>	Revue critique de législation et de jurisprudence
<i>RF aff. soc.</i>	Revue française des affaires sociales
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RGDA</i>	Revue générale du droit des assurances
<i>RID comp.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RIDE</i>	Revue internationale de droit économique
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>RLDC</i>	Revue Lamy droit civil
<i>RPDS</i>	Revue pratique de droit social
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>Sem. Soc. Lamy</i>	Semaine sociale Lamy

Autres abréviations

al.	Alinéa
ACOSS	Agence centrale des organismes de sécurité sociale
BIT	Bureau international du travail (OIT)
chron.	Chronique
comm.	Commentaires
dir.	Direction
éd.	Édition
fasc.	Fascicule
<i>ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (même référence)
<i>in</i>	Dans
<i>infra</i>	Ci-dessous
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
obs.	Observations
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la santé
<i>op. cit.</i>	Précédemment cité
p.	Page
pp	Pages
préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUL	Presses de l'Université Laval
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
s.	Suivant
spéc.	Spécialement
<i>supra</i>	Ci-dessus
t.	Tome
v.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE I

LA PRISE EN COMPTE DU DROIT DU TRAVAIL DANS L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE

Titre I : Les interrelations du droit du travail et du droit international économique

Chapitre 1. Le renouveau du droit du travail dans le droit international
économique

Chapitre 2. La mobilisation disparate du droit du travail dans le droit
international économique

Titre II : L'irréductibilité du droit du travail aux catégories du droit international économique

Chapitre 1. L'impossible réduction du droit du travail aux valeurs
marchandes

Chapitre 2. L'impossible réduction du droit du travail à une fonction
concurrentielle

PARTIE II

LA CONTRIBUTION DU DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE À L'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL

Titre I : La nécessité de synergies juridiques face à la structure des relations économiques

Chapitre 1. Le risque d'un détournement du droit du travail
par les entreprises transnationales

Chapitre 2. Le risque d'une déconnexion du droit du travail
avec les entreprises transnationales

**Titre II : L'opportunité des synergies juridiques face aux répercussions
des relations économiques**

Chapitre 1. L'exigence du droit du travail dans la recherche
d'un développement économique durable

Chapitre 2. L'amplification du droit du travail dans la recherche
d'un développement économique durable

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION

« Les pays où les travailleurs sont misérables exercent par leur seule existence une pression perpétuelle sur les pays de progrès social pour y atténuer les progrès ; et sans doute la pression inverse s'exerce aussi, mais apparemment beaucoup plus faible, car la première pression a pour mécanisme le jeu des échanges économiques, et la seconde la contagion sociale. »¹

1. À l'occasion des discussions portant sur la constitution de l'OIT en 1919, la délégation britannique exprima son souhait que la création de conventions internationales du travail permette, entre autres, de lutter contre la concurrence déloyale. À cette fin, les pays signataires des futures conventions devraient être autorisés à écarter la production réalisée dans un pays qui tolérerait des conditions de travail oppressives², à titre de pénalité. La proposition fut rejetée, les États ayant privilégié une approche volontariste dans ce domaine³. Cette détermination à établir un lien entre la question de la concurrence économique et le droit du travail va néanmoins apparaître dans le préambule de la Constitution de l'OIT⁴. En cela, elle se présente donc comme l'un des aspects fondateurs du droit international du travail lui-même⁵. Cette première controverse illustre l'ancienneté des tensions qui touchent, dès l'origine, les rapports entre les échanges économiques et le travail humain. Ce qui sera dénoncé comme l'opportunisme⁶ de certains pays, à ce sujet, aura en effet des répercussions régulières sur la scène internationale. Comme le relève M. Michel Hansenne, l'OIT fut critiquée, dès les années 1930, pour ne pas

1. S. WEIL, *La condition ouvrière*, Paris, éd. Gallimard, Collection idées, nrf, 1951, p. 318.

2. OIT, *Des valeurs à défendre, des changements à entreprendre : la justice sociale dans une économie qui se mondialise : un projet pour l'OIT*, rapport du Directeur général. Conférence internationale du travail, 81^e session, Genève, BIT, 1994, pp. 55-56. Sur le plan technique, une telle sanction n'aurait été envisagée qu'à condition qu'une majorité des deux tiers de la Conférence soit convaincue que la convention ait été violée. En conséquence ladite sanction pourrait s'appliquer ou être repoussée pour un délai d'un an ou plus, afin que le pays mette un terme aux conditions de travail considérées comme contraires au texte.

3. J.-D. THWAITES, *La mondialisation : origines, développement et effets*, Québec, PUL, 2014, p. 325.

4. Traité de Versailles, 28 juin 1919, Partie XIII, Préambule de la Constitution de l'OIT, « *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 leurs propres pays* ; ».

5. N. VALTICOS, *Droit international du travail*, 2^e éd., T. 8, *Droit du travail*, publié ss la dir. de G. CAMERLYNCK, Dalloz, Paris, 1983, p. 100.

6. Pour une analyse approfondie du contexte politique de l'époque et de l'inquiétude développée par certains pays, voir E. MAHAİM, « L'organisation permanente du travail » *RCADI*, vol.4, 1924, pp. 65-224.

avoir empêché que « [...] les pays socialement les plus avancés ne se trouvent pénalisés et ne perdent des emplois du fait de la concurrence d'autres pays pourvus d'une législation rétrograde »⁷.

2. Par la suite, lors des négociations en vue de créer une nouvelle organisation internationale multilatérale, l'OIC, la discussion va réapparaître entre États. Envisagée dans le cadre de l'ONU, cette nouvelle organisation avait pour finalité d'encadrer le commerce international. Sur le plan du lien entre le droit du travail et les échanges économiques, la singularité de cette organisation ressort avec netteté à la lecture de son traité constitutif, la Charte de La Havane. Cette dernière représente un compromis entre la volonté de libéralisation de l'économie et ce qui sera qualifié de normes équitables de travail. Ainsi, son article 7 exprime l'intérêt, pour les futurs membres, d'instaurer et d'assurer le maintien de ces normes équitables de travail. Il envisage également la possibilité, en cas de violation de ces dernières, de recourir au mécanisme de règlement des différends prévu aux articles 94 et 95. Cette procédure intégrait, de surcroît, une coopération avec l'OIT et la reconnaissance de ses compétences sur les questions relevant du droit du travail. Il était ainsi envisagé que l'OIC consulterait l'OIT à l'occasion de cette procédure⁸. Toutefois, si la notion de coopération interinstitutionnelle ressortait du texte, ses modalités n'ont pas été précisées⁹. Néanmoins, le Sénat américain, par sa non-ratification, fit obstacle à la création de l'OIC et à sa Charte de La Havane. Ces négociations ont pourtant permis d'aboutir à l'entrée en vigueur du volet libéral de l'accord, le GATT de 1947¹⁰, ce qui a été perçu comme un recul sur la question des droits des travailleurs¹¹. Ultérieurement, plusieurs propositions seront présentées, d'abord à l'initiative des États-Unis puis de la Communauté européenne, pour tenter à nouveau de lier le droit du travail à la réglementation mondiale des échanges, issue de ce nouveau texte¹². Elles demeureront toutefois inefficaces.

7. OIT, *Des valeurs à défendre, des changements à entreprendre : la justice sociale dans une économie qui se mondialise : un projet pour l'OIT*, 1994, op. cit., p. 56.

8. Si au niveau formel le lien est reconnu entre le droit du travail et les échanges économiques, plusieurs tempéraments doivent être apportés et soulignent la persistance de difficultés. Concernant le corpus juridique tout d'abord, la proposition de la délégation du Mexique, de faire référence au principe de non-discrimination de la main-d'œuvre à l'alinéa 2 de l'article 7 n'a pas été retenue. Or, à l'occasion de son rejet, les travaux de la commission ont précisé qu'il n'appartenait pas à l'OIC de définir les droits de l'homme au travail. Mais qu'en revanche, les membres de la future OIC, qui étaient également membres de l'OIT, seraient libres de les protéger. V. Commission intérimaire de l'OIC, Conférence des Nations unies sur le commerce et l'emploi tenue à La Havane, 21 novembre 1947- 24 mars 1948, Rapport de la sous-commission A de la 1^{re} Commission Normes de travail équitables, Genève, 1998, p. 13.

9. Pendant la phase d'élaboration de l'article 7, la délégation américaine a souhaité privilégier une rédaction moins contraignante. Ainsi, elle a proposé de remplacer « agira en coopération avec l'Organisation internationale du Travail » par les mots « consultera l'Organisation internationale du Travail et coopérera avec elle ». Nations unies, *Conférence du commerce et de l'emploi* E/CONF.2/C.1/SR.9, 20 décembre 1947 p. 1. La volonté du représentant américain était alors de laisser à l'OIC la latitude pour résoudre seule, le cas échéant, la question des normes sociales touchant au commerce international.

10. À l'origine, le GATT de 1947 devait faire partie de la Charte de La Havane. Le GATT a été signé le 30 octobre 1947 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1948, le GATT de 1947 a été appliqué par le biais d'un protocole d'application provisoire. Comme la Charte de La Havane n'est jamais entrée en vigueur, le GATT de 1947 est resté provisoirement en vigueur jusqu'à ce que ses dispositions fassent partie du GATT de 1994, lui-même une composante de l'Accord de l'OMC.

11. M. MAINDRAULT, « Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail » *Drt soc.* 1994, p. 850 et s.

12. V. DUTHU CALVEZ, *Les avatars de la clause sociale dans les règles du commerce international. Aspects juridiques*, Thèse, Université de Nantes, p. 17. L'auteur cite les initiatives

3. En revanche, dans le prolongement de la tentative avortée de La Havane, des initiatives plus limitées vont voir le jour, sur le plan sectoriel, ou par le jeu d'une évolution du droit national. Au chapitre des clauses sociales n'ayant pas été envisagées dans un cadre multilatéral, il convient d'évoquer l'approche américaine, à travers la section 301 de son Trade Act de 1974¹³. Celle-ci permet en effet au département du Commerce extérieur des États-Unis de réagir unilatéralement, en cas de violation persistante d'une liste de droits reconnus aux travailleurs¹⁴. Le gouvernement américain peut alors imposer à un pays considéré comme déloyal, dans sa pratique commerciale, une augmentation des droits de douane ou exiger l'ouverture de négociation¹⁵. Si cette expérience nationale a permis d'illustrer, par l'exemple, la possibilité d'établir un lien entre échanges économiques et le droit du travail, elle a néanmoins associé les clauses sociales à une double image protectionniste et impérialiste¹⁶. Or, les séquelles de cette expérimentation américaine se retrouveront lors de la tentative d'intégrer une clause sociale à l'OMC. Concernant les accords sectoriels intergouvernementaux, plusieurs d'entre eux portant sur les produits de base vont également évoquer la question des normes de travail équitables¹⁷. Les commerces du caoutchouc, de l'étain, du sucre et du cacao peuvent être cités en exemple à ce titre¹⁸. Pour intéressantes que soient ces tentatives, elles

suivantes : En 1957, l'échec de la tentative américaine d'insérer l'article 7 issue de la Charte de la Havane au GATT ; En 1983, l'échec de la proposition du Parlement européen d'insérer dans le GATT une disposition renvoyant aux conventions de l'OIT relatives à la liberté syndicale, le travail forcé, la négociation collective et la non-discrimination, réaffirmée trois ans plus tard dans une résolution du Parlement européen du 9 septembre 1986 JOCE C/255 13 octobre 1986, p. 69. Toujours en 1986 les États-Unis échouent à faire inscrire la question du droit des travailleurs dans les thèmes de négociation du cycle de l'Uruguay. L'auteur relève que le droit du travail sera absent de la déclaration de Punta del Este et en 1987 du conseil du GATT.

13. US code, Section 301, Trade Act de 1974, Pub. L. 93-618 (H. R 10710). Le texte fut par la suite amendé par l'Omnibus Trade and Competitiveness Act adopté en 1988. Pub. L. 100-418, § 1301, 102 Stat. 1107, 1164 (1988) qui amende les §§ 301-309 du Trade Act de 1974, 19 U.S.C.A. §§ 2411-2419.

14. En l'occurrence il s'agit d'un gouvernement qui prive les travailleurs du droit d'association, du droit d'organisation et de négociation collective. En sens inverse il pourra s'agir d'un gouvernement qui autorise toute forme de travail forcé ou obligatoire, qui ne fixe pas d'âge minimum pour l'emploi des enfants, ou qui ne fixe pas de normes pour le salaire minimum, les heures de travail, la sécurité et la santé au travail des travailleurs.

15. Pour une analyse du mécanisme voir T. AMATO, « Labour rights conditionality, United States trade legislation and the international trade order » *New York University Law review*, vol. 65, 1990 p. 101 et s. et D. E. Birenbaum, « The Omnibus Trade Act of 1988 : Trade Law Dialectics », *U. Pa. J. Intl. Bus. L.* vol. 10, n° 4, 1988, p. 659. Pour une analyse de l'application récente du texte après plus de 16 ans d'inutilisation du texte dans le contexte de la politique extérieure de l'ancien Président Trump voir J.-M. SIROEN, « Les guerres commerciales de Trump : haro sur le multilatéralisme » *Politique étrangère*, 2018, n° 4, p. 98-99.

16. Voir sur ce débat P. ALSTON « Labor Rights Provisions in U.S. Trade Law : Aggressive Unilateralism ? » *Hum. Rts. Q.* vol. 15, n° 1-2, 1993, p. 11 et s.

17. F. MAUPAIN, « La protection internationale des travailleurs et la libéralisation du commerce international : un lien ou un frein ? », *RGDIP*, 1996, T. 100, vol. n° 1-2, p. 48. L'auteur juge que le concept des clauses sociales renvoie aux accords sur les produits de base. Dans le même sens, T. REIGNER « La protection internationale des travailleurs à l'épreuve de la libéralisation des échanges : la clause sociale dans le système de l'OMC » in D. LOCHAK (dir.) *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, Presse Universitaire de Paris Nanterre, 2007, p. 224. Pour une analyse approfondie sur les accords cités *infra* et leur contribution à la structuration juridique des clauses sociales voir V. DUTHU CALVEZ, *Les avatars de la clause sociale dans les règles du commerce international. Aspects juridiques*, Thèse, Université de Nantes, 2010, pp. 25-34.

18. Accord international sur le caoutchouc naturel en 1979, puis à nouveau en 1987 ; Accord international sur l'étain en 1954 puis 1975 et 1981 ; Accord international sur le sucre en 1987 ; Accord international sur le cacao en 1975 et 1986.

n'ont pas été pérennisées dans le temps, l'interventionnisme en matière de réglementation des produits de base n'ayant pas réussi à s'imposer face à l'approche libérale¹⁹. Toutefois, elles montrent déjà la capacité de secteurs économiques clés à stimuler, à l'échelle transnationale, les liens entre les relations économiques et le respect du droit du travail. Bien qu'infructueux, ces essais ne préjugeront pas de la continuité du débat sur la scène mondiale.

4. Ainsi, les années 1990 vont se révéler particulièrement foisonnantes sur cette question. Elle va d'abord trouver un écho dans des enceintes régionales et plus uniquement multilatérales. L'intérêt de cette décentralisation est qu'elle prend place dans le cadre de la constitution de zones de libre-échange. Leurs signataires envisagent donc l'accroissement de leurs relations économiques tout en se préoccupant de leurs répercussions sociales. Ainsi, en Amérique latine, la création du Mercosur, va conduire ultérieurement à la mise en place d'un forum consultatif et social et à la déclaration de Montevideo²⁰. Quant au Parlement européen, il va adopter, le 9 février 1994, une résolution plaidant pour l'introduction de la clause sociale dans le système international et multilatéral du commerce²¹. L'année suivante, un mémorandum sur la dimension sociale du commerce international sera présenté lors du Conseil des affaires sociales²². De même, la négociation en 1992 de l'ALÉNA²³ en Amérique du Nord permettra, dans son sillage, l'adoption d'un accord parallèle en matière de travail, l'ANACT²⁴. Cependant,

19. V. DUTHU CALVEZ, *Les avatars de la clause sociale dans les règles du commerce international. Aspects juridiques*, op. cit., p. 25.

20. Le Mercosur a été créé par le traité d'Asunción du 26 mars 1991 puis est entré en vigueur le 29 nov. 1991. Dès le 9 mai 1991, la déclaration de Montevideo est adoptée par les ministres du travail des pays membres en tant qu'instrument parallèle cependant au traité. À sa suite, le sous-groupe n° 11, sur les questions relatives au travail a été créé en décembre 1991 à la réunion de Brasilia. Pour une analyse d'ensemble voir G. VON POTOBSKY, « La Declaración sociolaboral del Mercosur », *Derecho del Trabajo*, vol. 59, n° 5, 1999, pp. 769-780 ; « Aspects sociaux dans les accords d'intégration économique en Amérique latine » *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1996, pp. 105-108.

21. Résolution 9/02/1994 sur l'introduction d'une clause sociale dans le système unilatéral et multilatéral de commerce JO C 61 du 28.2.1994, p. 89.

22. Conseil de l'Union européenne, 1836^e session du Conseil (travail et affaires sociales) 27 mars 1995, Mémorandum de la Présidence sur la dimension sociale du commerce international, débattu lors du Conseil des affaires sociales du 27 mars 1995. Il est par ailleurs possible de le relever que la communauté européenne avait déjà réussi à lier ses objectifs d'intégration économique avec la question du travail avec l'adoption en 1989, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs avait également été adoptée.

23. L'ALÉNA résulte de l'extension d'un accord précédent qui ne concernait que le Canada et les États-Unis. Voir sur ce dernier G. TRUDEAU « L'impact de l'Accord de libre-échange canado-américain sur les relations du travail au Québec et leur encadrement juridique » *La Revue Juridique Thémis*, vol. 25 n°2-3, 1991 pp. 279 à 319. L'Accord a été signé le 17 décembre 1992 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Pour une analyse voir M.A. MOREAU G. TRUDEAU, « Les modes de réglementation sociale à l'heure de l'ouverture des frontières, quelques réflexions autour des modèles européen et nord-américain », *Les cahiers de droit*, vol. 33, n° 2, juin 1992, p. 345 ; L. COMPA « L'ALÉNA et les droits fondamentaux des travailleurs des pays partenaires », in I. DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, Travail et Droits Fondamentaux*, Bruylant/LGDJ, 2005, p. 99 et s. ; M.A. MOREAU, P. STAELENS et G. TRUDEAU, « Nouveaux espaces économiques et distorsions sociales (ALÉNA/CEE/EEE) », *Dr. soc.*, juillet-août 1993, p. 686 ; J.E. GRENON, « Accord de libre-échange nord-américain comparé à la communauté économique européenne », *RMUE*, 1993, pp. 306-320.

24. Accord Nord-Américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT) a été finalisé le 13 septembre 1993 et est entré en vigueur en janvier 1994. Pour une analyse de son mécanisme et des enjeux entourant son application voir M.-A. MOREAU, G. TRUDEAU, « La clause sociale dans

toutes les régions économiques en développement ne manifesteront pas un intérêt identique. Ainsi, en Asie, tant l'ASEAN²⁵ que l'APEC²⁶ occulteront la question d'une dimension sociale du commerce²⁷. La question des rapports, entre le droit du travail et les échanges économiques, va également ressortir dans les principales enceintes mondiales. L'OCDE²⁸ et les Nations unies²⁹ vont ainsi se saisir du sujet. Cependant, c'est avant tout le traitement qui lui sera réservé par l'OIT et sa réception par ce qui allait devenir l'OMC, qui vont cristalliser³⁰ la dissension autour de « la clause sociale ».

5. Avec la création d'une organisation dédiée à la réglementation des échanges économiques mondiaux, le souhait d'y intégrer des engagements en matière de droit du travail s'est manifesté. La volonté alors exprimée par plusieurs pays occidentaux fut celle d'intégrer, dans les obligations qui lieraient les futurs membres, un respect de certaines règles de droit du travail³¹. La question de « la clause sociale » envisagée par une partie de la doctrine³² renvoie à l'échec de son adoption suite à la proposition défendue, entre autres, par les États-Unis et la France, d'intégrer des droits sociaux fondamentaux dans la réglementation des échanges

l'Accord de libre-échange nord-américain », *RIDE* n° 3, 1995, pp. 393-406 ; M.-A. MOREAU, G. TRUDEAU, « L'opportunité du recours à une sanction économique en matière sociale (ou la nouvelle histoire de la carotte et du bâton) », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1996 pp. 41 à 56 ; M.-A. MOREAU « La clause sociale dans les traités internationaux : bilan et perspectives » *RF aff. Soc.* 1996, pp. 89-110. L. LAMARCHE « Le cas de la cohabitation de l'ANACT et du droit international du travail » in T. DEBARD, J. SCHMIDT, V. NABHAN, D. TURP (dir.) *La régulation juridique des espaces économiques : interactions GATT/OMC, Union européenne, Alena*, Centre Jacques Cartier, édition du programme pluriannuel en SHS Rhone Alpes, 1994 p. 191.

25. La zone de libre-échange de l'ASEAN a été signée le 28 janvier 1992 à Singapour entre les pays alors membres de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est. Il est entré en vigueur en 2003.

26. L'APEC a été établi en 1989 pour améliorer la croissance économique et la prospérité pour la région et pour renforcer la communauté Asie-Pacifique.

27. I. DAUGAREILH « Introduction » *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1996, p. 4. L'Asie du Nord-Est et du Sud-Est fait toutefois l'objet d'un traitement différenciable sur la dimension sociale du libre-échange. Pour une analyse voir H. SUZUKI « Normes sociales et développement économique, point de vue des pays asiatique » *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1996, pp. 116-136 ; « L'individu, le collectif et l'État dans les pays d'Asie du Nord-Est » in I. DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, Travail et Droits Fondamentaux*, Bruylant/LGDJ, 2005, p. 84 et s.

28. OCDE *rapport sur le commerce, l'emploi et les normes du travail : une étude sur les droits fondamentaux des travailleurs et l'échange international*, 1996.

29. Sommet mondial de Copenhague en 1995. Pour une analyse de la portée du texte et des rapports entre les échanges commerciaux et le droit du travail tels qui s'y manifestent voir I. DAUGAREILH « L'impact de la mondialisation de l'économie sur les droits fondamentaux de l'homme au travail » in I. DAUGAREILH (dir.) *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles et Paris, Bruylant et LGDJ, 2005, p. XI-XXXIV.

30. F. MAUPAIN « Vers une dimension sociale dans la libéralisation des échanges internationaux : la dialectique O.M.C.-O.I.T. » *Revue française d'économie*, vol. 12, n° 4, 1997, pp. 17-34.

31. Ces dernières coïncident avec celles déjà adoptées par les États-Unis à la section 301 du Sherman act, voir en ce sens M.-A. MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Dalloz, 2006, pp. 192-193.

32. Voir, avant l'aboutissement de l'Uruguay Round, J.-M. SERVAIS « La clause sociale dans les traités de commerce : prétention réaliste ou instrument de justice sociale ? » *Revue internationale du travail*, 1989, vol. 128, n° 4, pp. 463-473. Voir ensuite, G. BESSE, « Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès possible aujourd'hui » *Drt. soc.* 1994, pp. 841-849 ; E. DOCKES « Justifications et moyens d'un droit du travail mondial », in C. KESSEDJIAN, E. LOQUIN (dir.) *La mondialisation du droit*, Litec 2000, pp. 463-479 ; A. JEAMMAUD « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation » *D.O.* 1998, p. 240 ;

internationaux³³. En tant que telle, la violation des normes de droit du travail devait donc entraîner l'application des sanctions prévues pour la méconnaissance des autres dispositions de l'accord de l'OMC³⁴. Cela aurait donc pu prendre la forme d'une exclusion du bénéfice des régimes préférentiels ou d'une suspension, de contingents restrictifs ou encore d'un relèvement des niveaux tarifaires applicables à l'égard d'un pays³⁵. À l'évidence, une telle avancée aurait été particulièrement significative pour le respect du droit du travail à travers le monde. Elle aurait ainsi conduit à doubler les mécanismes traditionnellement mobilisables d'application du droit du travail, d'une exigence de conformité assortie à une obligation de résultat pour l'ensemble des États membres de l'OMC³⁶. L'existence d'une clause sociale dans le droit d'une organisation internationale économique multilatérale représenterait de ce point de vue une solution novatrice. *A fortiori*, en l'absence persistante d'une juridiction internationale du travail³⁷ habilitée à condamner les pays qui sont le théâtre des pires violations du droit du travail³⁸. Cependant, ainsi enfermée dans la seule perspective de l'obtention d'un consensus mondial³⁹ ou d'un échec total, la clause sociale n'a pas abouti⁴⁰. La mention explicite de la volonté de certaines délégations de lier les normes du travail et le commerce international n'apparaîtra qu'à l'occasion de l'allocation du président du comité des négociations commerciales⁴¹.

F. MAUPAIN « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *RCADI* vol. 278, 1999, pp. 201-396 ; M.-A. MOREAU « La clause sociale dans les traités internationaux : bilan et perspectives » *RF aff. Soc.* 1996, pp. 89-110.

33. M.-A. MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Dalloz, 2006, pp. 191-192 ; J. SUTHERLAND, « International Trade and the GATT/WTO Social Clause : Broadening the Debate », *Queensland University of Technology Law Journal*, 1998, Vol. 14, p. 92.

34. L. DUBIN, *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, PUAM, 2003, p. 31.

35. I. DUPLESSIS, « De l'opportunité d'une clause sociale dans une économie globale » in *Actes de la XV^e Conférence des Juristes de l'État*. Cowansville : éd. Yvon Blais, 2002, p. 3 ; H. LIM, *The social clause : issues and challenges*, 2001, Rapport, OIT Bureau des activités pour les travailleurs, p. 25.

36. Sur la particularité et l'homogénéité des engagements juridiques induits par l'appartenance à l'OMC, par comparaison avec les engagements pris pour la participation à d'autres organisations, voir H. RUIZ FABRI « La contribution de l'OMC à la gestion de l'espace juridique mondial » in C. KESSEDJAN, E. LOQUIN (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000, p. 359.

37. Sur la critique de cette absence vécue comme une fragilité, voir M. DELMAS-MARTY, P. LAMY et, A. PELLET, « Les voies d'un ordre mondial », *Le Débat*, vol. 142, no. 5, 2006, pp. 4-18. A contrario, voir M. VIRALLY, « Résolution et accord International », in *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 306. L'auteur relativise la faiblesse des engagements qui ne seraient que politiques et insusceptibles de contrôle juridictionnel vis-à-vis de ceux justiciables devant un tribunal arbitral ou une Cour internationale. L'auteur s'appuie notamment sur la rareté des différends interétatiques.

38. Voir par exemple pour une proposition de transposition du modèle de l'organe de règlement des différends de l'OMC au sein de l'OIT M.-A. FRISON-ROCHE, « Le besoin conjoint d'une régulation analogue des relations sociales et des marchés globalisés », *RIDE*, vol. T. xvi, 1, n° 1, 2002, pp. 67-82. L'auteure souligne néanmoins que le tripartisme de l'OIT représente un obstacle probable à une telle intégration.

39. Pour une réflexion critique concernant les obstacles à l'insertion de la clause sociale, voir T. REIGNER, « La protection internationale des travailleurs à l'épreuve de la libéralisation des échanges : la clause sociale dans le système de l'OMC » in D. LOCHAK (dir.) *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, Presse Universitaire de Paris Nanterre, 2007, p. 225.

40. Une simple référence indiquant que la question pourrait faire l'objet d'un examen dans le programme de travail de l'OMC est ressortie du débat mais n'aboutira pas. Voir sur ce point V. A. LEARY « The WTO and the social clause : Post Singapore », *European Journal of International Law*, Vol. 8, n° 1, 1997, pp. 118-122.

41. Évoquée par l'auteur F. MAUPAIN, « La protection internationale des travailleurs et la libéralisation du commerce international : un lien ou un frein ? », *RGDIP*, 1996, T. 100, vol. n° 1-2, p. 48.