

Mondialiser les normes sociales et environnementales

Arnaud Zacharie

La mondialisation exacerbe le dumping social et environnemental et crée une asymétrie entre la hiérarchie des normes de droit international *de jure* et *de facto* : le droit de commercer et d'investir a *de facto* la primauté sur les droits économiques, sociaux et environnementaux. La multiplication des accords de commerce et d'investissement intégrant une clause d'arbitrage pour la protection des investissements a en outre tendance à favoriser les intérêts privés des firmes transnationales au détriment des normes sociales et environnementales adoptées par les Etats. C'est pourquoi il est nécessaire de promouvoir une course au mieux-disant social et environnemental, en imposant le respect de normes minimales aux firmes transnationales et en réformant en profondeur le mécanisme de protection des investissements.

Mondialisation et dumping social et environnemental

La mondialisation a transformé la configuration du commerce mondial. En permettant aux firmes transnationales de séparer géographiquement les différents maillons de la chaîne de production, la mondialisation a modifié la nature des échanges internationaux : alors que jusqu'au milieu des années 1980, le commerce mondial s'expliquait essentiellement par les échanges entre les pays, près de 80% des échanges commerciaux s'expliquent désormais par les échanges intra-firmes de biens intermédiaires entre les maillons d'une même chaîne de production¹. Il en résulte que les investissements directs étrangers (IDE) des firmes transnationales sont intimement liés au commerce mondial : les décisions de localisation des différents sites de production à travers le monde déterminent la géographie des échanges intra-firmes qui en découlent.

La stratégie des firmes transnationales consiste à décomposer les étapes de la production et à localiser chaque maillon de la chaîne de valeur dans les pays où les coûts unitaires du travail sont les plus bas. Dans ce but, elles bénéficient de l'asymétrie entre leurs stratégies mondiales de localisation et les capacités de régulation essentiellement nationales des Etats. En effet, les firmes transnationales bénéficient du changement d'échelle de la mondialisation qui leur permet de mettre les gouvernements en concurrence pour les inciter à réduire les normes sociales et environnementales. Les firmes disposent dans ce but de la capacité de délocaliser, qui leur permet de faire du « chantage à l'emploi » : ou vous acceptez nos conditions, ou nous nous implantons ailleurs. Comme le résume la CNUCED : « Les pays d'origine essayeront de freiner la tendance à la délocalisation à l'étranger de la production en dérégulant le marché du travail, tandis que les pays d'accueil penseront peut-être qu'une plus grande flexibilité du marché du travail leur permettra d'attirer davantage d'IDE »². La pression engendrée par la concurrence internationale engendre ainsi le dumping social et environnemental.

L'asymétrie entre la hiérarchie des normes *de jure* et *de facto*

La hiérarchie des normes de droit international donne en principe la primauté aux normes issues de la Charte internationale des droits de l'Homme des Nations unies. Comme le stipule l'article 103 de la Charte des Nations unies : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les

¹ UNCTAD, *World Investment Report 2013, Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, United Nations, 2013.

² UNCTAD, *Trade and Development Report 2012. Policies for Inclusive and Balanced Growth*, United Nations, 2012, p. 90.

premières prévaudront ». Pourtant, dans les faits, le droit international marchand a *de facto* la primauté sur le droit non-marchand issu de la Charte internationale des droits de l'Homme et des Conventions internationales de protection de l'environnement : l'Organe de règlement des différends de l'OMC rend contraignante la liberté de commercer, tout comme les clauses d'arbitrage incluses dans les accords d'investissement rendent contraignants les droits des investisseurs. Par contre, les droits sociaux de l'OIT, les engagements climatiques de la COP21 ou le droit à la santé de l'OMS ne disposent pas de tels organes garantissant leur caractère contraignant. Il en résulte une incohérence entre la hiérarchie des normes *de jure* et *de facto*.

C'est par exemple le cas des droits de propriété intellectuelle inscrits dans les traités commerciaux : les brevets garantissent les profits des firmes pharmaceutiques, mais peuvent entrer en contradiction avec le droit à la santé. Le chapitre de l'OMC sur l'ADPIC (Accord sur les droits de propriété intellectuelle relatifs au commerce), écrit par une douzaine de dirigeants de firmes transnationales américaines désirant protéger leurs brevets durant vingt ans³, déboucha rapidement sur des conflits entre les firmes pharmaceutiques et les pays en développement, comme l'Inde et l'Afrique du Sud, qui souhaitaient commercialiser des médicaments génériques pour en réduire le prix et le rendre accessible aux populations pauvres. Conformément à la déclaration de Doha de 2001, des dérogations obtenues en août 2003 et décembre 2005 à l'OMC permirent aux pays en développement d'imposer des licences obligatoires à bas prix aux firmes pharmaceutiques ou de fabriquer ou importer des versions génériques de médicaments sous brevets, mais seulement en situation de crise sanitaire avérée. Cette avancée fut toutefois contredite par les nouveaux accords bilatéraux signés par les Etats-Unis avec les pays en développement (Maroc, Chili, Jordanie, Amérique centrale, etc.). Ces accords contiennent en effet un volet « ADPIC plus » plus contraignant que les accords multilatéraux négociés à l'OMC : prolongement de la durée des brevets (pourtant déjà fixée à vingt ans par l'ADPIC) en compensation des délais d'autorisation de mise sur le marché ; conservation par le producteur des droits sur les données pendant plusieurs années (cinq ans dans le cas du Maroc) afin de compliquer la fabrication de génériques ; obligation de conditionner la fabrication d'un générique à l'accord du détenteur du brevet⁴. Comme l'a conclu un rapport du Congrès des Etats-Unis : « Contrairement aux principes de la déclaration de Doha, les dispositions des accords de libre-échange privilégient les intérêts financiers des grandes multinationales de l'industrie pharmaceutique aux dépens de la capacité des pays en développement à affronter les problèmes de santé publique »⁵. Les méga-accords de commerce et d'investissement récemment négociés (TPP, CETA, TTIP) intègrent tous de tels accords « ADPIC plus ».

Un autre exemple concerne la tension entre le droit commercial et le respect de l'environnement. Certes, les règles de l'OMC permettant aux Etats d'appliquer des mesures commerciales pour préserver l'environnement. C'est le cas « crevette-tortue » qui est à la base de cette jurisprudence. Ce différend opposant quatre pays asiatiques (Inde, Pakistan, Thaïlande, Malaisie) aux Etats-Unis, suite à la décision américaine de restreindre les importations de crevettes provenant de pays dont les techniques de pêche n'assurent pas la protection des tortues, a débouché sur un jugement de l'ORD stipulant que les gouvernements peuvent appliquer des mesures commerciales pour protéger l'environnement, selon les exceptions générales de l'article XX du GATT de 1994, permettant « la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux »

³ S. Sell, *Private Power, Public Law : the Globalization of Intellectual Property Rights*, George Washington University, 2003.

⁴ C. Maria, « Implication of Bilateral Free Trade Agreements on Access to Medicines », *Bulletin of the World Health Organization*, 85 (4), May 2006.

⁵ US House of Representative, « Trade Agreements and Access to Medications under the Bush Administration », Washington, Committee of Government Reform, June 2005.

(article XXb du GATT) ainsi que « la conservation des ressources naturelles » (article XXg)⁶. Toutefois, ces exceptions ne sont permises qu'à certaines conditions, comme l'a par exemple expérimenté l'Inde qui, après avoir lancé en 2010 un vaste plan de développement de l'énergie solaire, a été condamnée suite à une plainte des Etats-Unis contre les réglementations obligeant les entreprises développant le secteur solaire dans le pays à acheter en priorité des panneaux et cellules photovoltaïques indiens. L'Inde a fait appel, arguant que ces mesures discriminatoires sont justifiées au regard de l'article XXd du GATT, car elles « sont nécessaires pour assurer le respect du mandat énoncé dans les lois et règlements de l'Inde consistant à atteindre une croissance écologiquement durable et un développement durable »⁷. Alors que l'atteinte des objectifs de l'accord de Paris sur le climat nécessite une transition énergétique des pays émergents, les règles du commerce mondial peuvent contrecarrer leur velléité de développer des filières complètes de production d'énergie solaire. De leur côté, les pays industrialisés peuvent se targuer, grâce à la délocalisation des usines polluantes dans les pays émergents, de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre sans modifier leur mode de production et de consommation – omettant volontairement d'évoquer les « émissions virtuelles » contenues dans les biens de consommation importés des « ateliers du monde ».

La tension entre les intérêts financiers des firmes et le respect des droits économiques, sociaux et environnementaux est exacerbée par le nouveau champ de négociation du commerce international. Après plusieurs décennies d'accords de libéralisation du commerce mondial négociés au sein du GATT puis de l'OMC, les tarifs douaniers sont devenus marginaux⁸. Les négociations commerciales internationales portent donc désormais essentiellement sur les barrières non tarifaires, c'est-à-dire les normes et les réglementations⁹. C'est pourquoi les méga-accords de commerce et d'investissement actuellement en négociation – comme le TPP, le TTIP ou le CETA – visent la « convergence réglementaire », c'est-à-dire l'harmonisation des normes qui représentent les principaux obstacles au commerce mondial du 21^{ème} siècle. Les négociateurs des accords commerciaux sont désormais appelés à décider de domaines qui dépassent de loin leurs compétences spécifiques – telles que les normes sociales, sanitaires ou environnementales –, avec le risque de les aborder selon des considérations essentiellement marchandes.

Le biais pro-investisseur des clauses d'arbitrage

Les méga-accords de commerce et d'investissement intègrent une clause d'arbitrage, sur le modèle des cours privées prévues dans les quelque 3.000 accords bilatéraux et régionaux adoptés ces dernières années par les Etats¹⁰. Connue sous son acronyme anglais ISDS (*Investor-to-State Dispute Settlement*), cette clause permet à un investisseur privé de contester devant une cour d'arbitrage un choix démocratique d'un Etat sous prétexte qu'elle affecte ses profits attendus. En principe, le litige

⁶ L'Organe d'appel de l'ORD de l'OMC a en fait donné raison aux pays asiatiques parce que les Etats-Unis n'avaient pas appliqué la « règle de la nation la plus favorisée » et ont appliqué une discrimination entre Etats membres, en ne laissant que quatre mois aux pays asiatiques pour se mettre en conformité, alors qu'ils avaient laissé trois ans aux pays des Caraïbes. Mais l'ORD a jugé qu'au-delà de ce problème de discrimination, les Etats-Unis pouvaient appliquer des mesures de protection des tortues selon l'article XX du GATT.

⁷ « INDE – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires », WT/DS456/9, OMC, 25 avril 2016.

⁸ Ils ne représentent en moyenne que 3,4% aux Etats-Unis, 5,5% dans l'Union européenne, 4,6% au Japon et même 0,2% à Singapour. Ils ne sont guère beaucoup plus élevés dans les pays émergents : 9,6% en Chine, 10% en Russie, 7,6% en Afrique du Sud, 13,7% en Inde et 13,5% au Brésil. Alternatives Economiques, *L'état de l'économie 2014*, Hors-Série n°100, 2e trimestre 2014, p. 69.

⁹ Fin 2013, on comptait 17.283 obstacles techniques au commerce et 12.212 normes sanitaires et phytosanitaires dans le monde. Loc. cit.

¹⁰ La CNUCED décompte, fin 2014, 3.271 accords internationaux sur l'investissement, dont 2.926 accords bilatéraux sur l'investissement. UNCTAD, *World Investment Report 2015*, United Nations, 2015, p. 106.

est confié à un panel de trois juristes dont les décisions sont sans appel. Les deux principales cours d'arbitrage sont le CIRDI (Centre international pour le règlement des différends sur les investissements) de la Banque mondiale et la CNUDCI (Commission des Nations unies pour le droit commercial international), mais les litiges peuvent aussi être arbitrés par des cours privées *ad hoc*.

Le problème fondamental de l'ISDS est qu'il contribue à favoriser les intérêts privés des firmes au détriment de l'intérêt général. En effet, vu qu'il n'existe pas de régime uniforme régissant à l'échelle mondiale les relations entre investisseurs et Etats, les règles sont incorporées dans des accords bilatéraux dont les termes en matière de protection des investissements sont généralement vagues et sujets à interprétation. Cela a donné un pouvoir démesuré aux cours d'arbitrage : au lieu d'appliquer des règles préexistantes, elles ont créé les règles elles-mêmes à travers la jurisprudence générée par leurs décisions. Or ces décisions ont de plus en plus considéré comme des atteintes à la protection des investissements des politiques publiques visant à protéger l'environnement, les droits sociaux ou la santé.

L'ISDS a notamment récemment permis à des firmes de contester une augmentation du salaire minimum en Egypte (*Veolia*), la sortie de nucléaire en Allemagne (*Vattenfall*), l'indication sur les paquets de cigarettes que leur effet est néfaste pour la santé en Australie et en Uruguay (*Philip Morris*) ou la décision des Etats-Unis de refuser la construction du pipeline Keystone XL pour des raisons climatiques (*TransCanada*). Les dérives du système ont été bien résumées par Juan Fernández-Armesto, un juge espagnol spécialisé dans ce type d'arbitrage : « Il m'arrive de me réveiller la nuit en y pensant, et je ne comprends toujours pas comment les Etats souverains ont pu accepter le principe même d'un arbitrage en matière d'investissement. (...) Trois personnes privées sont investies du pouvoir d'examiner, sans la moindre restriction ni procédure d'appel, toutes les actions du gouvernement, toutes les décisions des tribunaux, et toutes les lois et règlements qui émanent du Parlement »¹¹. Pour des pays en développement dont les gouvernements cherchent à instaurer des politiques alternatives aux politiques néolibérales de leurs prédécesseurs, la facture peut se révéler salée : les 14 milliards de dollars revendiqués par les vingt-quatre cas d'arbitrage à l'encontre de l'Equateur représentent 41% du budget de l'Etat¹².

Cette évolution s'explique par le biais que comporte le mécanisme ISDS. Alors que les litiges entre Etats et investisseurs concernent souvent des matières de politiques et de droit publics, l'ISDS fonctionne selon un modèle conçu pour résoudre des différends entre acteurs commerciaux privés : **c'est donc l'interprétation par les juges des termes du contrat qui prime, sans considération pour l'intérêt général.** Or la carrière et les revenus des arbitres sont corrélés au nombre de plaintes déposées par les firmes : ils ont donc intérêt à multiplier les cas de litiges et à adopter dans ce but une interprétation de plus en plus large des règles de protection des investisseurs. Ainsi, la nature-même du mécanisme ISDS comporte un biais pro-investisseur : il a été conçu pour protéger les investisseurs, pas pour leur faire respecter les règles des Etats. Par conséquent, seules les firmes peuvent porter plainte contre les Etats et choisir le lieu de l'arbitrage.

La réforme de l'ISDS récemment proposée par la Commission européenne – l'ICS ou *International Court System* – répond à certains problèmes mais ne résout en rien le biais pro-investisseur de l'ISDS¹³. Les principales avancées mises en avant par la Commission concernent l'indépendance des juges et la possibilité de faire appel. Dans le CETA – où l'ICS a pour la première fois été concrètement intégré –, les arbitres sont sélectionnés au hasard parmi un pool de membres permanents et ne

¹¹ Friends of the Earth Europe, « The TTIP of the Anti-Democratic Iceberg », October 2013.

¹² Alternatives Sud, « Obsolète, le clivage Nord-Sud ? », CETRI/Syllepse, 2016, p. 174.

¹³ G. Van Harten, « A parade of reforms: The European Commission's latest proposal for ISDS », OSGOOD HALL LAW SCHOOL, Research Paper No. 21 Vol. 11, 2015.

peuvent plus agir en tant que conseils, experts ou témoins dans d'autres cas d'ISDS, afin d'éviter les conflits d'intérêt. Toutefois, ils continuent d'être payés en fonction du nombre de litiges – que seules les firmes ont le pouvoir d'initier – et peuvent simultanément arbitrer dans d'autres mécanismes ISDS, ce qui risque de pérenniser le biais pro-investisseur. La constitution d'un tel pool d'arbitres étaient en outre déjà prévue par l'ALENA, mais il n'a jamais vu le jour suite aux désaccords entre les parties (Etats-Unis, Canada, Mexique). Quant à l'incorporation d'un tribunal d'appel au mécanisme d'arbitrage, le CETA ne donne aucune précision sur l'échéance de son entrée en vigueur. La Commission européenne affirme également que son objectif est la création à terme d'une Cour internationale permanente avec des juges indépendants et impartiaux, en vue de la substituer aux mécanismes existants, mais sans donner de précisions permettant de juger de la faisabilité politique d'une telle option – jusqu'ici rejetée par les Etats-Unis – et de ce que cela changerait concrètement par rapport au CIRDI et à la CNUDCI.

Par contre, plusieurs problèmes fondamentaux de l'ISDS subsistent dans l'ICS. D'une part, il n'y a pas d'obligation d'épuiser les voies judiciaires nationales avant de faire appel à l'ICS. La Commission propose une clause « U-turn », empêchant une firme d'utiliser conjointement l'ICS et la voie légale nationale, au lieu d'obliger d'initialement épuiser la voie nationale. L'incorporation d'un tel système parallèle menace l'application effective et uniforme du droit européen, sans démontrer en quoi un tel mécanisme est nécessaire dans des pays disposant de systèmes judiciaires performants.

D'autre part, la définition de la protection des investissements est toujours aussi vague et permet donc d'y inclure l'adoption de législations sociales ou environnementales qui n'existaient pas au moment de l'adoption du traité. L'ICS continue de définir vaguement le principe de « traitement juste et équitable » auquel ont droit les investisseurs – le tribunal devant juger si leurs « attentes légitimes » au moment de la ratification du traité ont été ou non frustrées – et d'interdire les « expropriations indirectes » – formule qui a permis par le passé à nombre de juges de considérer comme telles des régulations publiques instaurées de manière non-discriminatoire au nom de l'intérêt général et du droit international non-marchand. L'annexe 8-A du CETA précise que les politiques instaurées au nom de l'intérêt général ne peuvent être considérées comme des expropriations indirectes que dans des « circonstances rares », mais la définition de ces dernières est laissée à l'appréciation du juge.

Enfin, les firmes transnationales conservent le monopole des plaintes contre les Etats. L'ICS n'est accessible qu'aux firmes transnationales – et pas aux PME. Les firmes gardent le privilège d'être seules à même de demander un arbitrage. Les droits des firmes transnationales sont définis largement, mais pas leurs devoirs. Le « droit de réguler » réaffirmé par l'article 8.9 du CETA ne représente qu'une vague orientation pour l'interprétation des juges. Le fait de souligner que le simple fait qu'une régulation affecte négativement un investissement ne donne pas automatiquement droit à un dédommagement (article 8.9, para. 2) n'empêche pas une firme de porter plainte si elle estime que ses « attentes légitimes » ont été affectées par cette régulation. L'alternative la plus efficace aurait été de limiter les droits des investisseurs à l'interdiction des mesures discriminatoires par les Etats parties – selon les principes du traitement national et de la nation la plus favorisée inscrits dans le GATT.

Plus fondamentalement, rien ne semble justifier l'intégration de tels mécanismes d'arbitrage dans des traités entre Etats disposant des systèmes juridiques nationaux les plus développés. Toutefois, les dérives qu'ils ont engendrées dans les pays en développement nécessitent également de remettre en cause leur existence dans les accords bilatéraux Nord-Sud. Selon la CNUCED, qui conseille aux pays en développement de ne plus adopter de tels traités et de réviser les clauses existant dans les traités en vigueur : « Ce n'est pas seulement la procédure de règlement des

différents qu'il faut améliorer, c'est toute la logique qu'il faut modifier. (...) Le droit privé s'applique à des individus privés considérés comme égaux devant la loi, tandis qu'en droit public, ce qui prime est l'intérêt général défendu par des personnes publiques »¹⁴. S'il est légitime de protéger les investisseurs contre les décisions discriminatoires des gouvernements, rien ne justifie l'adoption de traités favorisant les intérêts privés des investisseurs au détriment des choix démocratiques des Etats.

Imposer des normes sociales et environnementales aux firmes

La mondialisation a créé une double asymétrie qui a donné *de facto* la primauté au droit marchand sur le droit non-marchand : d'une part, l'asymétrie entre les stratégies globales de localisation des firmes et les régulations essentiellement nationales des Etats a favorisé le dumping social et environnemental ; d'autre part, l'asymétrie entre les organes contraignants dont dispose le droit marchand contrairement aux institutions garantes du droit non-marchand a créé un biais pro-investisseur. Mondialiser les normes sociales et environnementales consiste à créer un « plancher social et environnemental » universel, afin que la recherche d'un « *level playing field* » par les firmes transnationales ne se fasse pas au détriment des droits sociaux et environnementaux. Le défi consiste toutefois à éviter d'adopter des mesures que les pays en développement pourraient considérer comme protectionnistes, du fait que leur niveau de normes est moins développé que dans les pays industrialisés – ce qui pourraient déboucher sur des conflits commerciaux, notamment avec la Chine. C'est pourquoi il faut prendre en compte les asymétries de développement et cibler les firmes plutôt que les Etats, dans une approche mutuellement bénéfique pour les pays développés et en développement.

La réponse politique la plus appropriée pour enrayer le dumping social et fiscal est de rendre contraignantes pour toutes les firmes transnationales les normes sociales et environnementales produites par l'OIT et les conventions environnementales internationales. La meilleure option théorique serait de doter l'OIT d'un Organe de règlement des différends, en vue de rendre contraignantes les normes sociales qu'elle définit. Sur le modèle de l'OMC, le droit international du travail serait ainsi garanti par la possibilité pour un Etat de porter plainte contre un autre Etat pour non-respect d'une ou plusieurs de ces normes, avec sanction financière à la clé. La création d'une Organisation mondiale de l'environnement dotée des mêmes compétences permettrait de jouer un rôle similaire en matière environnementale. Conformément à la hiérarchie des normes *de jure*, un Etat condamné devant l'ORD ou une Cour d'arbitrage pour des mesures sociales ou environnementales pourrait faire appel à l'OIT ou à l'OME, dont le jugement fondé sur les conventions en vigueur s'imposerait au droit de commercer ou d'investir. Les pays en développement bénéficieraient d'un traitement spécial et différencié, afin de prendre en compte les asymétries de développement. Le problème de cette option idéale est que sa faisabilité politique à court terme est hypothétique, du fait du nombre de gouvernements à mettre d'accord et du dispositif institutionnel et juridique à mettre sur pied. Cela n'empêche toutefois pas de défendre l'application d'une telle architecture mondiale à moyen terme.

A court terme, l'Union européenne pourrait prendre l'initiative en adoptant une solution intermédiaire, consistant à utiliser le marché européen comme levier pour promouvoir le respect des normes sociales et environnementales, en imposant à tous les produits commercialisés en Europe le respect de normes minimales. Cette solution d'« accès qualifié » au marché européen a le triple avantage de ne pas pouvoir être contournée par des délocalisations (l'accès au marché européen est

¹⁴ CNUCED, *Rapport sur le commerce et le développement 2014. Gouvernance mondiale et marge d'action pour le développement*, Nations unies, 2014, p. 162-63.

conditionné au respect des normes), de s'imposer *de facto* à toutes les firmes transnationales (aucune firme ne peut se passer du premier marché de consommation au monde) et d'être en conformité avec les règles de l'OMC (aucune discrimination n'est imposée aux entreprises non-européennes puisque la mesure s'applique à toutes les entreprises). Proposée initialement par des acteurs académiques et de la société civile¹⁵, cette mesure est reprise par un nombre croissant de partis politiques en Europe¹⁶.

D'un point de vue juridique, plusieurs options permettent de rendre compatible l'« accès qualifié » avec les règles de l'OMC. L'article XX du GATT permet des clauses d'exceptions générales pour les restrictions spécifiques interdites par l'article XI, ce qui permet sous certaines conditions de justifier des exigences réglementaires unilatérales concernant les « procédés ou méthodes de production » en matière de droit du travail, lorsqu'elles sont nécessaires à « la protection de la moralité publique » (concept qui est considéré comme comprenant le besoin de protéger les droits fondamentaux du travail de l'OIT). Les règles du GATT sont par ailleurs encore plus explicites en ce qui concerne le respect de l'environnement, puisque l'article XX du GATT permet à certaines conditions des mesures « nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux » (article XXb), ainsi que des politiques publiques « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables » (article XXg).

Il est également possible selon les règles de l'OMC d'instaurer un système de « norme de produit » imposant aux produits commercialisés sur le marché européen une « traçabilité sociale et environnementale » tout au long de la chaîne de production par le biais d'un étiquetage obligatoire, afin de permettre aux consommateurs de s'assurer qu'ils consomment des produits issus de modes de production respectueux de l'environnement et des conditions de travail. Ce système s'appliquerait sans discrimination à tous les produits similaires, où qu'ils aient été produits. Cette mesure pourrait être considérée comme un « règlement technique », régi par l'Accord sur les Obstacles Techniques au Commerce (OTC) faisant partie intégrante de l'Accord de l'OMC, posant des conditions concernant le « processus de production » pour permettre la mise en vente d'un produit. La jurisprudence récente met en évidence qu'un tel règlement technique est acceptable s'il remplit les conditions des articles 2 et 4 de l'accord OTC de l'OMC, à savoir être proportionné, non-discriminatoire, poursuivre un objectif légitime et se baser sur des normes internationales reconnues (ce qui est le cas des normes de l'OIT et des conventions environnementales internationales).

D'un point de vue politique, il est important d'éviter qu'une telle option soit perçue par les pays en développement comme étant protectionniste, mais qu'elle soit au contraire présentée comme une manière de substituer une « course au mieux-disant » social et environnemental à l'actuelle « course au moins-disant ». La démarche ne pourrait en effet être acceptée par les pays en développement que si elle leur garantit qu'elle ne représente pas un frein à leur trajectoire de développement. Cela implique d'instaurer un fonds mondial pour la promotion des normes sociales et environnementales financé par le produit des sanctions financières adressées aux produits ne respectant pas les normes. Ce fonds serait disponible pour les pays en développement désireux de renforcer leurs normes. Plus généralement, une telle option serait plus facile à justifier juridiquement et politiquement si elle s'accompagnait de mesures de confiance : outre la rétrocession des fonds collectés par le système d'accès qualifié, il s'agirait de se référer aux normes internationalement reconnues, plutôt qu'à des

¹⁵ O. De Schutter, *Trade in the Service of Sustainable Development. Linking Trade to Labour Rights and Environmental Standards*, Bloomsbury, 2015.

¹⁶ C'est notamment le cas en Belgique francophone du Parti socialiste, des centristes du CDH et du parti écologiste. Cette proposition a également été proposée en France par Pascal Canfin lorsqu'il était ministre du développement.

normes imposées unilatéralement par l'Union européenne, et de confier le contrôle de leur conformité à un organisme indépendant (comme l'OIT ou une future OME).

Dans le même objectif de favoriser l'instauration de normes sociales et environnementales dans les pays en développement, Dani Rodrik, professeur d'économie politique internationale à Harvard, propose d'instaurer à l'OMC un « accord sur les sauvegardes sociales et environnementales » en élargissant les flexibilités existant dans le cadre des « clauses de sauvegarde », en vue de permettre aux pays en développement d'imposer des normes issues de leurs propres législations aux firmes transnationales. Un tel accord permettrait une remise en cause de la liberté du commerce et de l'investissement pour des raisons sociales ou environnementales internes : « Ainsi, les pays riches et les pays pauvres seraient en mesure d'échanger de l'espace politique et non de l'accès au marché »¹⁷. Il suffirait à un pays de démontrer que les flux commerciaux ou les investissements incriminés sont en contradiction avec des normes sociales ou environnementales qu'il a démocratiquement adoptées et de soumettre la décision à examen périodique pour éviter que le mécanisme ne serve d'alibi à un protectionnisme permanent. De telles garanties de marges de manœuvre politiques offertes aux pays en développement permettraient de créer des relations de confiance indispensables à une coopération multilatérale efficace en faveur de la mondialisation des normes sociales et environnementales.

¹⁷ D. Rodrik, *Nations et mondialisation. Les stratégies nationales de développement dans un monde globalisé*, La Découverte, 2008, p. 32.