

COMMERCE INTERNATIONAL, DROITS DE L'HOMME,
MONDIALISATION : LES DROITS DE L'HOMME
ET L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

PAR

THIÉBAULT FLORY †

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT
DE PARIS XII (CHAIRE JEAN MONNET)
DIRECTEUR DU CERCO

ET

NICOLAS LIGNEUL

MAÎTRE DE CONFÉRENCES
À LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS XII
DIRECTEUR-ADJOINT DU CERCO

Les droits de l'homme et le commerce international ont des relations particulières : lorsque les deux concepts ne sont pas en conflit, l'enrichissement économique, favorisé par le commerce, conduit au renforcement des droits de l'homme. Les droits sociaux se développent parce que les États s'enrichissent, ainsi la prospérité conduit à l'amélioration des conditions de travail et du respect des droits des travailleurs. A d'autres moments, les relations entre les deux concepts sont tumultueuses. Dans ces cas, au mieux, les droits de l'homme et le commerce s'ignorent et, au pire, ils s'affrontent. Ainsi, les États les moins scrupuleux du respect des droits de l'homme soutiennent que les institutions de régulation du commerce international n'ont pas compétence pour connaître des questions de respect de ces droits. De même, la mondialisation incite nombre de pays en voie de développement au renforcement de leur compétitivité, même si cela aboutit à une négation des droits fondamentaux des travailleurs.

Ces relations, tantôt apaisées, tantôt tumultueuses sont difficiles à appréhender juridiquement. D'un côté, le principe de souveraineté des États conduit à les laisser libres de conduire comme ils l'entendent leurs affaires internes, et la question du respect des droits de l'homme est systématiquement considérée par les pouvoirs publics

comme une « affaire interne » qui ne concerne pas leurs partenaires commerciaux. D'un autre côté, le principe de l'universalité des droits de l'homme conduit à considérer que ceux-ci doivent être reconnus à tout être humain, quel que soit le lieu où il vit ou sa nationalité. Cette contradiction entre la logique du droit international public en général, et du droit du commerce international en particulier et celle de la théorie des droits de l'homme, complique la question des relations entre droits de l'homme et droit du commerce international.

Pourtant la reconnaissance des droits de l'homme dans le droit du commerce international est essentielle. La question dépasse le strict domaine du droit : le choix du système néo-libéral est justifié par la recherche du « bien commun » au moyen de la liberté des échanges et, dans un système juridique moderne, la recherche du « bien commun » postule la défense des droits de l'homme.

La complexité et l'importance des enjeux de la problématique de la reconnaissance des droits de l'homme dans le commerce international conduisent à une approche différenciée de ces droits du point de vue du droit du commerce international. Ces droits ont une double nature, du point de vue de leur relation à l'économie. Alors que les droits civiques et politiques sont, *a priori*, exclus du domaine du commerce international, le régime de la propriété et des droits sociaux ont un lien direct avec l'économie.

L'appréhension des droits de l'homme par l'Organisation mondiale du Commerce aurait donc pu être d'une nature différente s'ils sont entendus comme les droits de l'homme en tant que citoyen ou en tant qu'agent économique. En se fondant sur l'universalité des droits de l'homme, l'OMC aurait pu attirer cette matière à sa compétence, ou alors, elle aurait pu ne se déclarer compétente que pour défendre les droits de l'homme qui ont un lien avec le commerce, à savoir les droits de l'homme en tant qu'agent économique. Elle n'a fait ni l'un ni l'autre : la voie qui a été suivie est celle du refus de reconnaître une valeur au concept universel des droits de l'homme (I) autant qu'à celui des droits de l'homme en tant qu'agent économique (II).

I. — LE REJET DE LA RECONNAISSANCE UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

Comme son nom l'indique, l'Organisation mondiale du Commerce a, en principe, vocation à ne connaître que des problématiques du

commerce. Les droits du citoyen sont donc exclus de son champ de compétence (A). Cette exclusion n'est toutefois pas absolue, puisque, en filigrane de certaines dispositions des accords OMC ou de certaines décisions adoptées par l'Organe de Règlement des Différends, se trouvent des références aux droits de l'homme (B).

A. — Le principe d'incompétence

Le principe d'exclusion des droits de l'homme de la compétence de l'Organisation mondiale du Commerce trouve sa source dans la nature même de l'organisation.

L'OMC est une Organisation internationale dotée de la personnalité juridique. Ses missions sont fixées à l'article III de l'Accord l'instituant et n'incluent pas la défense des droits de l'homme. Or, le droit international public connaît le principe d'interprétation stricte de la compétence des Organisations internationales (1). La compétence de l'OMC ne peut donc pas être étendue à d'autres domaines que ceux visés par le traité l'ayant institué.

Au surplus, l'histoire de la construction du système GATT-OMC a été celle d'une institution de négociation politique et économique, la contrainte à l'égard d'États souverains n'a pas été l'élément moteur de la libéralisation du commerce, elle s'est au contraire réalisée au moyen d'un engagement volontaire des États (2) et d'une procédure de règlement des différends passant d'un mécanisme de conciliation à une organisation d'arbitrage commercial entre États en phase de « juridictionnalisation » (3). L'empirisme et la négociation politique ont fondé cette construction qui ne pouvait pas, au moins dans les débuts du GATT, s'appuyer sur des conceptions néolibérales partagées par les PARTIES CONTRACTANTES (4). Face à cette construction, même s'il est aujourd'hui incontestable que les obligations issues du système commercial multilatéral sont de plus en plus

(1) Cf. N. GUYEN QUOC DINH, PELLET, DAILLIER, *Droit international public*, L.G.D.J., 6^e édition, 1990, n^{os} 388 et s.

(2) En premier lieu dans le domaine tarifaire, par les négociations sur l'abaissement et la consolidation des droits de douane, puis dans les domaines non-tarifaires, au moyen de listes d'engagement et de négociations commerciales multilatérales, à partir du cycle de Tokyo.

(3) Sur cette évolution, cf. E. CANAL-FORGUES, *L'institution de la conciliation dans le cadre du GATT - Contribution à l'étude de la structuration d'un mécanisme de règlement des différends*, Bruylant, 1993.

(4) Plusieurs États à économie planifiée ont adhéré au GATT, ce qui était conçu par les rédacteurs de cet accord comme un moyen de développer le commerce mondial et d'éviter de nouvelles guerres.

contraignantes pour les États membres de l'OMC et que l'Organe de Règlement des Différends adopte des Recommandations dont l'autorité est grandissante, la logique des droits de l'homme est une logique de contrainte et d'affrontement de la souveraineté des États les moins scrupuleux. Si, dans son rôle principal, à savoir l'encadrement de la libéralisation des échanges, l'Organisation mondiale du Commerce ne dispose pas du pouvoir de contraindre, comment pourrait-elle assurer le respect des droits de l'homme en se heurtant directement à la souveraineté de ses membres, alors que ce n'est pas sa mission première.

En conséquence, la problématique du respect des droits de l'homme est totalement exclue de l'OMC. Le respect de ces derniers est indifférent à l'entrée dans l'Organisation et il n'est pas sanctionné par cette dernière.

Les conditions d'accession à l'Organisation mondiale du Commerce sont fixées à l'article XII de l'Accord instituant l'OMC qui dispose : « *Tout État ou territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées par le présent accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux pourra accéder au présent accord à des conditions à convenir entre lui et l'OMC (...)* ». Il n'est pas fait état, dans ce texte, d'une quelconque condition de respect des droits de l'homme pour l'accession à l'OMC. Toutefois, il pourrait être envisagé que « les conditions à convenir entre lui et l'OMC » incluent des obligations de respect des droits fondamentaux. La pratique n'a pas suivi cette voie. Aucun des États qui ont adhéré à l'OMC après le 1^{er} janvier 1995 n'a eu à se plier à une exigence relativement au respect des droits de l'homme. Le débat a été relancé avec la candidature de la Chine, qui est maintenant sur le point d'accéder à l'Organisation. Ni les États membres de l'Organisation mondiale du Commerce qui ont négocié des accords bilatéraux avec cet État en vue de son accession, ni les institutions de l'OMC n'ont posé d'exigence quant au respect des droits de l'homme en Chine comme préalable à l'accession (5).

Le traitement des droits humains par les États qui sont déjà parties de l'Organisation fait l'objet de la même indifférence. Le respect

(5) Cf. N. LIGNEUL, « La portée de l'accord bilatéral conclu le 19 mai 2000 entre l'Union européenne et la Chine, entre bilatéralisme et multilatéralisme », *R.M.C.U.E.*, n° 440, juillet-août 2000, pp 436 et s.

de ces droits n'est visé par aucun des accords du système OMC, et aucune de ses institutions n'est compétente pour en assurer le respect. Un État qui ne respecte pas les droits de l'homme ne peut donc pas, à droit constant, être inquiété par la Conférence ministérielle, par le Conseil général ou par les Conseils, comités et groupes de travail de l'organisation. L'Organe de Règlement des Différends n'est en particulier pas compétent pour statuer sur cette question (6). Seul l'Organe d'Examen des Politiques commerciales pourrait éventuellement, à l'occasion de l'examen de la politique commerciale d'un des États membres, et de façon incidente, constater que cet État ne respecte pas une liberté fondamentale. Mais cette constatation n'aurait aucune conséquence contraignante (tout au plus peut-on imaginer qu'elle inspire une autre Organisation internationale compétente pour faire respecter les droits fondamentaux) et se heurterait certainement à de fortes critiques tirées de l'incompétence, de l'OMC en général et de l'OEPC en particulier, pour constater une violation des droits fondamentaux.

Enfin, la coopération avec les autres organisations internationales prévue à l'article V de l'Accord instituant l'OMC (7) n'a pas permis de réaliser une défense efficace des droits de l'homme à l'OMC. Cette coopération a, certes, permis de conclure des accords avec les autres organisations intergouvernementales et, partant, de développer les liens entre l'OMC et l'Organisation Internationale du Travail ou l'Organisation des Nations Unies, mais ces liens se limitent à l'information réciproque et à la participation de l'OIT ou de l'ONU, en qualité d'observateur, aux conférences ministérielles. Quant aux ONG, elles ne peuvent présenter des arguments devant les groupes

(6) Cf. notamment l'article 1^{er} du Mémoire d'accord sur les règles et procédures de règlement des Différends, l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, l'article XXIII de l'Accord général sur le Commerce des Services et l'article 64 de l'Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

(7) Selon lequel : « 1. Le Conseil général conclura des arrangements appropriés pour assurer une coopération efficace avec les autres Organisations intergouvernementales pour une assurer une coopération qui ont des fonctions en rapport avec celles de l'OMC.

2. Le Conseil général pourra conclure des arrangements appropriés aux fins de consultation et de coopération avec les organisations non-gouvernementales s'occupant de questions en rapport avec celles dont l'OMC traite. »

spéciaux (8) et leur participation aux travaux de la conférence ministérielle et du Conseil général est encore limitée (9).

En tant que valeur universelle, la défense des droits de l'homme est donc exclue du droit de l'OMC. Toutefois, cela n'exclut pas une présence de certains aspects de ces droits en filigrane des travaux de l'Organisation.

B. – La présence des droits de l'homme en filigrane des travaux de l'OMC

Si les accords OMC n'ont pas retenu la compétence de l'organisation pour assurer la défense des droits de l'homme, certaines dispositions matérielles révèlent toutefois, une présence de la défense des droits de l'homme.

Ainsi, l'article XX du GATT portant sur les exceptions prévoit-il notamment que « ... rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

(...)

b) nécessaires à la protection de la santé, de la vie des personnes et des animaux et de la préservation des végétaux;

(...)

e) se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons

(...)

g) Se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables (...)

Ce texte a évidemment un rapport avec le droit à la vie, le droit à la santé, le droit à un environnement sain (10) et les droits fondamentaux des prisonniers. L'Accord général sur le Commerce des Services (11) participe de la même philosophie. Il fait en plus référence

(8) Cela a été précisé par l'Organe de Règlement des Différends dans l'affaire *Hormones* (sur cette affaire, cf. T. FLORY, obs. in E. CANAL-FORGUES et T. FLORY (dir.), *GATT-OMC, recueil des contentieux (1^{er} janvier 1948-31 décembre 1999)*, Bruylant, 2001.

(9) Il existe un débat à l'OMC sur un renforcement de la place des ONG, mais aucune modification sensible n'a été apportée à leur statut depuis le 1^{er} janvier 1995, et de nombreuses difficultés techniques font penser que ce renforcement sera difficile, si ce n'est impossible.

(10) Dans le même sens, l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires pourrait être cité, puisque son article 2.1 prévoit la possibilité pour les États membres de l'OMC de « prendre les mesures sanitaires et phytosanitaires qui sont nécessaires à la protection de la santé et à la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord. »

(11) Cf. article 14 de l'AGCS.

au droit à la vie privée, mais ne traite pas des articles fabriqués dans les prisons.

De même l'article XXI de l'Accord général sur les Tarifs douaniers et le Commerce de 1994, comme l'article XIV^{bis} de l'Accord général sur le Commerce des Services prévoient des exceptions concernant la sécurité, dans lesquelles pourrait être trouvée une référence au droit à la sûreté.

Il y a donc une présence des droits de l'homme, ou au moins de certains d'entre eux, dans les accords de l'OMC. Cette présence ne peut pourtant pas être qualifiée de véritable reconnaissance.

Ces droits, qui sont en filigrane des exceptions du GATT et de l'AGCS, ne peuvent être invoqués qu'à condition que leur application ne soit pas « un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable » ou « une restriction déguisée au commerce international ». Lorsqu'ils sont saisis d'une demande relative à l'application de l'article XX du GATT ou de l'article XIV de l'AGCS, les groupes spéciaux et l'Organe d'Appel ont donc la possibilité de réaliser un certain contrôle d'opportunité sur l'invocation de ces exceptions. Il est nécessaire que les restrictions au commerce international ne soient pas « excessives », selon les institutions de l'Organe de Règlement des Différends, pour justifier une exception (12).

Au surplus, la mise en œuvre de ces exceptions nécessite d'être invoquée par les États membres de l'OMC. Si, en pleine souveraineté, un État n'invoque pas une exception, personne ne peut le contraindre à la faire : ni l'OMC, puisqu'elle n'a reçu aucune compétence pour le faire, ni un autre État membre (13), en vertu du prin-

(12) Dans ce sens, cf. la décision de l'Organe d'Appel rendue dans l'affaire « États-Unis – Normes concernant l'essence ancienne et nouvelle formule », adoptée le 20 mai 1996 et publiée sous la cote WT/DS2/AB/R (cf. J.-C. DUPRAT, obs. sous l'affaire 77, in E. CANAL-FORGUES et Th. FLORY, « GATT-OMC – Recueil des contentieux », précité et obs. N. LIGNEUL, in Th. FLORY (dir.) « Chronique du Règlement des litiges de l'OMC », *R.M.C.U.E.*, n° 425, 1999, pp. 125 à 127) et, dans le cadre du GATT 1947, l'affaire « États-Unis – importations de certains ressorts pour automobiles », rapport du groupe spécial du 26 mai 1983, publié sous la cote L 5333 30S/11 (cf. N. LIGNEUL, obs. sous l'affaire 35, in E. CANAL-FORGUES et Th. FLORY, « GATT-OMC – Recueil des contentieux », précité).

(13) Dans ce sens, cf. les affaires « restrictions américaines à l'importation de thon en provenance du Mexique » (1991) et « restrictions américaines à l'importation de thon en provenance de la CEE » (1994), dont les rapports, qui n'ont pas été adoptés par le Conseil du GATT prévoyaient qu'un État ne peut pas imposer à un autre un niveau de protection des procédés de pêche sur le fondement de son droit interne. L'invocabilité de l'article XX ne peut être faite que sur le fondement de la protection de son propre environnement, en aucun cas, cet article n'autorise un État à appliquer extraterritorialement son droit de l'environnement (sur cette question, cf. D. CARREAU et P. JUILLIARD, *Droit international économique*, L.G.D.J., 4^e édition, 1998, p. 300).

cipe de l'exclusivité territoriale. Si un État décide donc de ne pas respecter les droits de l'homme, il n'est donc pas possible de l'y contraindre dans le cadre de l'OMC.

Ces facteurs expliquent que les exceptions générales et les exceptions concernant la sécurité aient été relativement peu invoquées par les membres de l'OMC, en dehors des dispositions relatives à l'environnement. Ainsi, l'article XX e (précité) n'a fait l'objet d'aucune affaire spécifique depuis 1947 (14).

Les droits de l'homme, s'ils sont parfois visés par les textes des accords de l'OMC, ne font donc pas l'objet d'une véritable reconnaissance. Le système de Règlement des Différends, depuis 1995, n'a, lui non plus, pas consacré ces droits.

Certains éléments pouvaient pourtant laisser penser que les institutions de règlement des différends s'engageraient sur le chemin de la défense des droits de l'homme. Ainsi, la reconnaissance des droits de la défense dans le Mémoire d'accord sur le Règlement des Différends (15) ou l'inviolabilité des principes généraux du droit international auraient pu conduire à une meilleure prise en compte des valeurs non-commerciales à l'OMC.

Or, le respect des droits de la défense, s'il s'impose pleinement aux Groupes spéciaux et à l'Organe d'Appel, ne s'impose qu'à eux. Les États membres de l'OMC n'ont donc pas l'obligation de respecter ces droits dans leurs systèmes juridiques internes, sauf dans les procédures de défense commerciale (16).

De même, la définition des principes généraux du droit international public comme source applicable au Règlement des Différends, qui a pourtant été fréquemment invoquée devant les groupes spéciaux ou l'Organe d'Appel (17), n'a pas permis de définir des valeurs non commerciales significatives du point de vue de la défense des droits de l'homme (18).

L'explication tient, là encore, au principe de l'interprétation stricte de la compétence de l'Organisation mondiale du Commerce.

(14) Ceci explique sans doute que l'exception concernant les articles produits dans les prisons n'ait pas été transposée dans l'AGCS.

(15) Aux articles 12 et 17.

(16) Cf. code antidumping, code antisubvention et accord sur les sauvegardes.

(17) L'exemple le plus significatif de cette invocation étant donné, à propos de la valeur du principe de précaution, dans l'affaire *Hormones* précitée.

(18) De façon générale sur la place des principes généraux du droit international dans le droit de l'OMC, cf. E. CANAL-FORGUES, *R.G.D.I.P.*, 2001, n° 1.

Celle-ci n'a reçu compétence que pour administrer et approfondir les accords du cycle d'Uruguay. Elle ne peut donc pas décider d'imposer à des États souverains le respect des droits de l'homme, puisque celui-ci n'a, et pour cause, fait l'objet d'aucun accord du cycle d'Uruguay.

Pourtant, le phénomène de la globalisation de l'économie conduit à des atteintes spécifiques aux droits de l'homme. Traditionnellement, les atteintes aux droits de l'homme étaient le fait d'États souverains. Désormais, il arrive que celles-ci soient objectives, et qu'elles soient plus subies que décidées par les États souverains. Dans l'hypothèse traditionnelle, tous les droits de l'individu étaient susceptibles d'être violés. Dans la conception classique, c'est l'universalité des droits de l'homme qui était rejetée par des États souverains. La spécificité de l'OMC la privait de toute compétence pour adopter des normes qui n'auraient pu être que des sanctions à l'encontre d'États souverains. En revanche, l'hypothèse moderne conduit à s'interroger sur une compétence de l'OMC limitée au respect des droits de l'homme en tant qu'agent économique. Cette approche paraît plus proche de la compétence naturelle de l'organisation. Elle a l'avantage de ne pas heurter systématiquement la souveraineté des États, puisque ceux-ci sont parfois impuissants face à des phénomènes économiques qui les dépassent. L'édiction de normes de protection des droits de l'homme en tant qu'agent économique pourrait donc être un outil au profit d'États souverains, plutôt qu'une atteinte à l'exclusivité de leur souveraineté. Malgré la spécificité des droits de l'homme en tant qu'agent économique, l'Organisation mondiale du Commerce n'a pas encore créé de système de reconnaissance des droits de l'homme en tant qu'agent économique.

II. – LE REFUS DE RECONNAÎTRE LES DROITS DE L'HOMME EN TANT QU'AGENT ÉCONOMIQUE

Pour reconnaître les droits de l'homme en tant qu'agent économique, l'Organisation mondiale du Commerce aurait dû définir un statut de l'individu face au commerce international. Elle ne l'a pas fait (A), mais cela n'interdit pas, dans une perspective prospective, d'envisager comment l'OMC pourrait assurer une reconnaissance normative à ces droits (B).

A. – L'absence du statut de l'individu et du régime de la propriété dans le commerce international

Le droit du commerce international n'a jamais traité les personnes privées comme véritables sujets de droit. Dans la défense commerciale et dans l'accord sur les Droits de Propriété intellectuelle qui touchent au commerce, il a édicté des obligations à la charge des individus, mais leur sanction est seulement assurée par les États membres. L'individu n'a donc ni droit ni obligation revendicable devant l'Organisation mondiale du commerce. D'ailleurs, les personnes privées ne sont pas susceptibles, à droit constant, de saisir l'Organe de règlement des différends si elles estiment avoir été victime d'une violation des accords de l'OMC. En dehors des obligations qui peuvent être imposées par les accords de l'OMC aux « branches de production nationales » ou aux titulaires de droits de propriété intellectuelle, celles-ci sont exclues, en principe du champ d'application du droit de l'Organisation mondiale du Commerce.

Ce refus de reconnaître un statut à la personne privée dans le commerce international est révélateur d'un double paradoxe.

Sur le plan des principes, il est surprenant de ne pas encadrer juridiquement le statut de la personne privée, puisque les personnes privées sont les principales actrices du commerce international. L'économie mondiale étant globalement devenue libérale, sans entrepreneurs privés, il n'y aurait pas de commerce international et, partant de droit du commerce international. Alors que, depuis les années 1960, les États souverains et les Organisations internationales ont régulièrement affirmé que les « multinationales » étaient les véritables acteurs du commerce international, faisant souvent fi de la souveraineté étatique, il est donc paradoxal que l'organisation multilatérale chargée de réguler le commerce international ne s'intéresse pas au statut de ces personnes privées.

En outre, même si elles ne sont, en principe, pas envisagées par le droit du commerce international, les personnes privées sont débitrices d'obligations au titre des accords de l'OMC, pourtant, alors que la mondialisation porte atteinte à certains de leurs droits, aucune prérogative n'est reconnue aux individus dans les négociations commerciales multilatérales.

De même le régime de la propriété n'a jamais fait l'objet de négociations commerciales multilatérales. L'explication est historique. A

l'époque de l'adoption du GATT de 1947, le régime de la propriété n'était pas uniforme dans le monde. La coexistence d'économies socialistes et libérales interdisait de viser le régime de la propriété dans le GATT. Cela n'a toutefois pas interdit d'envisager les entreprises commerciales d'État et l'effet de leurs prérogatives sur les relations commerciales internationales (19).

Aujourd'hui, le contexte a changé et l'OMC, comme ses États membres, a de façon quasi unanime, recours au libéralisme économique. Le régime de la propriété privée pourrait donc être envisagé par le droit du commerce international.

Reconnaître un statut à l'individu et assurer le respect de la propriété privée permettrait non seulement d'assurer une cohérence au système commercial multilatéral, mais aussi de poser les fondements d'une reconnaissance des droits de l'homme à l'Organisation mondiale du commerce.

Or, si le rideau constitué par ces deux obstacles de principe était levé, il serait facile d'esquisser un visage des droits de l'homme garantis par l'Organisation mondiale du Commerce.

B. – Les possibilités de reconnaissance des droits de l'homme en tant qu'agent économique

Deux méthodes pourraient être envisagées pour assurer le respect des droits de l'homme en tant qu'agent économique devant l'OMC.

La première méthode consisterait à utiliser l'Organisation mondiale du Commerce comme instrument de la sanction de la violation des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis dans d'autres enceintes. L'idée serait d'utiliser le système de rétorsions commerciales de l'Organisation mondiale du Commerce comme moyen de faire respecter les droits de l'homme. L'argument de la compétence limitée de l'OMC serait alors moins convaincant, puisque la définition des droits reconnus à l'Homme ne serait pas faite dans le cadre de l'OMC mais dans le cadre des organisations internationales spécialement compétentes pour définir les droits de l'homme. Seule la sanction de leur violation serait assurée en utilisant les moyens de l'Organe de Règlement des Différends. Par exemple, si un État violait les stipulations de l'une des conventions de l'Organisation internationale du Travail, la sanction pourrait être l'autorisation, pour

(19) Cf. notamment l'article XVII du GATT 1947.

A. – L'absence du statut de l'individu et du régime de la propriété dans le commerce international

Le droit du commerce international n'a jamais traité les personnes privées comme véritables sujets de droit. Dans la défense commerciale et dans l'accord sur les Droits de Propriété intellectuelle qui touchent au commerce, il a édicté des obligations à la charge des individus, mais leur sanction est seulement assurée par les États membres. L'individu n'a donc ni droit ni obligation revendicable devant l'Organisation mondiale du commerce. D'ailleurs, les personnes privées ne sont pas susceptibles, à droit constant, de saisir l'Organe de règlement des différends si elles estiment avoir été victime d'une violation des accords de l'OMC. En dehors des obligations qui peuvent être imposées par les accords de l'OMC aux « branches de production nationales » ou aux titulaires de droits de propriété intellectuelle, celles-ci sont exclues, en principe du champ d'application du droit de l'Organisation mondiale du Commerce.

Ce refus de reconnaître un statut à la personne privée dans le commerce international est révélateur d'un double paradoxe.

Sur le plan des principes, il est surprenant de ne pas encadrer juridiquement le statut de la personne privée, puisque les personnes privées sont les principales actrices du commerce international. L'économie mondiale étant globalement devenue libérale, sans entrepreneurs privés, il n'y aurait pas de commerce international et, partant de droit du commerce international. Alors que, depuis les années 1960, les États souverains et les Organisations internationales ont régulièrement affirmé que les « multinationales » étaient les véritables acteurs du commerce international, faisant souvent fi de la souveraineté étatique, il est donc paradoxal que l'organisation multilatérale chargée de réguler le commerce international ne s'intéresse pas au statut de ces personnes privées.

En outre, même si elles ne sont, en principe, pas envisagées par le droit du commerce international, les personnes privées sont débitrices d'obligations au titre des accords de l'OMC, pourtant, alors que la mondialisation porte atteinte à certains de leurs droits, aucune prérogative n'est reconnue aux individus dans les négociations commerciales multilatérales.

De même le régime de la propriété n'a jamais fait l'objet de négociations commerciales multilatérales. L'explication est historique. A

l'époque de l'adoption du GATT de 1947, le régime de la propriété n'était pas uniforme dans le monde. La coexistence d'économies socialistes et libérales interdisait de viser le régime de la propriété dans le GATT. Cela n'a toutefois pas interdit d'envisager les entreprises commerciales d'État et l'effet de leurs prérogatives sur les relations commerciales internationales (19).

Aujourd'hui, le contexte a changé et l'OMC, comme ses États membres, a de façon quasi unanime, recours au libéralisme économique. Le régime de la propriété privée pourrait donc être envisagé par le droit du commerce international.

Reconnaître un statut à l'individu et assurer le respect de la propriété privée permettrait non seulement d'assurer une cohérence au système commercial multilatéral, mais aussi de poser les fondements d'une reconnaissance des droits de l'homme à l'Organisation mondiale du commerce.

Or, si le rideau constitué par ces deux obstacles de principe était levé, il serait facile d'esquisser un visage des droits de l'homme garantis par l'Organisation mondiale du Commerce.

B. – Les possibilités de reconnaissance des droits de l'homme en tant qu'agent économique

Deux méthodes pourraient être envisagées pour assurer le respect des droits de l'homme en tant qu'agent économique devant l'OMC.

La première méthode consisterait à utiliser l'Organisation mondiale du Commerce comme instrument de la sanction de la violation des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis dans d'autres enceintes. L'idée serait d'utiliser le système de rétorsions commerciales de l'Organisation mondiale du Commerce comme moyen de faire respecter les droits de l'homme. L'argument de la compétence limitée de l'OMC serait alors moins convaincant, puisque la définition des droits reconnus à l'Homme ne serait pas faite dans le cadre de l'OMC mais dans le cadre des organisations internationales spécialement compétentes pour définir les droits de l'homme. Seule la sanction de leur violation serait assurée en utilisant les moyens de l'Organe de Règlement des Différends. Par exemple, si un État violait les stipulations de l'une des conventions de l'Organisation internationale du Travail, la sanction pourrait être l'autorisation, pour

(19) Cf. notamment l'article XVII du GATT 1947.

ses partenaires commerciaux, d'adopter à son encontre des mesures de rétorsion commerciale. Cette voie peut être vue de deux façons.

Dans une première approche, il s'agit d'un détournement de la procédure de règlement des différends de l'OMC, puisque l'on adopte des rétorsions commerciales à l'encontre d'un État sans « qu'un avantage résultant directement ou indirectement des négociations commerciales multilatérales » n'ait été compromis ou annulé. Or, cette compromission ou cette annulation est une condition de la recevabilité de la saisine du Groupe spécial. Toutefois, il peut aussi être considéré que les conventions internationales doivent être exécutées de bonne foi par les États qui les ont souscrites, et, qu'en conséquence, il n'est pas acceptable qu'un État tire profit des faiblesses du système de sanction d'une Organisation internationale pour échapper à son obligation. Cette utilisation du système de Règlement des Différends de l'OMC comme sanction de la violation des droits de l'homme par les membres de l'OMC n'est pas possible à droit constant. Elle nécessite, d'une part, un accord entre l'OMC et les principales organisations chargées de définir les droits de l'homme sur la scène internationale (20) et, d'autre part, une modification du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (21).

Une telle solution ne pourrait être justifiée qu'en se fondant sur ceux des droits de l'homme qui ont un lien avec le commerce, l'incompétence de l'OMC pour sanctionner la violation d'autres dispositions intéressantes les droits de l'homme étant manifestement établie. Même si elle paraît intellectuellement séduisante, cette solution est politiquement irréaliste : il est difficile de croire que ceux des pays en voie de développement qui sont les moins scrupuleux pour respecter les droits de l'homme acceptent de risquer d'avoir à supporter des restrictions commerciales de la part de leurs partenaires commerciaux...

Une seconde méthode consisterait à assurer la définition de normes fondamentales au profit de l'homme en tant qu'agent économique. Deux hypothèses peuvent alors être isolées. Une hypothèse d'« appréhension intégrée » et une hypothèse d'« appréhension conditionnelle ».

(20) Sur le fondement de l'article V de l'Accord instituant l'OMC.

(21) Notamment de son article 7 relatif à la recevabilité des demandes de constitution de Groupes spéciaux.

Dans l'hypothèse de l'« appréhension intégrée », les droits de l'agent économique feraient l'objet d'une intégration dans le droit de l'OMC, soit au moyen de modifications des accords multilatéraux, soit au moyen de l'adoption d'un nouvel accord. Politiquement, une telle solution est difficile à envisager : nombreux seront les membres de l'OMC qui s'opposeront à cette intégration, et sans une adhésion des membres de l'OMC, il ne peut pas être envisagé d'intégrer ces droits aux accords multilatéraux (22) ou de négocier un nouvel accord...

L'« hypothèse de l'appréhension conditionnelle repose sur le postulat que certains droits de l'homme en tant qu'agent économique figurent parmi les valeurs communes auxquelles doivent adhérer les membres de l'Organisation. En conséquence, lors de l'accession à l'OMC, il pourrait être exigé un respect minimal des droits fondamentaux. Après cette accession, l'Organe de Règlement des Différends serait compétent pour assurer le respect de ces valeurs élémentaires. Si une telle hypothèse était retenue, elle nécessiterait sans doute d'étendre quelque peu la compétence de l'ORD, ce qui, là encore paraît politiquement irréaliste. En revanche, la procédure d'accession à l'OMC permettrait aux membres d'exiger des candidats le respect des droits de l'homme. Comme cela a déjà été dit, cela n'a jusqu'à aujourd'hui pas conduit les membres de l'OMC à avoir des exigences quant au respect des droits de l'homme. Pourtant, ne faut-il pas considérer que si un État ne respecte certains de ses engagements internationaux (par exemple résultant des conventions de l'OIT), il y a des risques qu'il n'en respecte pas d'autres qui y sont liées (dont celles découlant de l'Organisation mondiale du Commerce)? Or, les membres de l'Organisation mondiale du Commerce ont aujourd'hui les moyens de cette exigence : à droit constant, si un candidat ne réussit pas à adopter les accords bilatéraux sollicités par les membres qui le souhaitent, il ne peut pas intégrer l'OMC. Si ceux des membres de l'OMC qui veulent assurer le respect des droits de l'homme en tant qu'agent économique le décident, ils ont donc les moyens, au moins juste avant l'adhésion à l'OMC de faire en sorte que ces droits soient respectés.

(22) L'amendement des accords est, en effet soumise à une majorité des 2/3 des membres de l'Organisation (cf. article IX de l'Accord instituant l'OMC).